

﴿ فهرست الجزء السادس من شرح الجهر الزائق على كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم ﴾

صفحة	باب	صفحة	باب
١٦٨	باب السلم	٢	باب خيار الشرط
١٨٧	باب المتفرقات	٢٨	باب خيار الرؤية
٢٠٨	(كتاب الصرف)	٣٨	باب خيار العيب
٢٢١	(كتاب الكفالة)	٧٣	باب البيع الفاسد
٢٥٥	فصل ولو أعطى المطلوب الكفيل الخ	٩٩	فصل في بيان أحكام البيع الفاسد
٢٦٢	باب كفالة الرجلين والعمدين	١١٠	باب الاقالة
٢٣٤	(كتاب المحالة) خطأ والصواب ٢٦٦	١١٦	باب المراجعة والتولية
٢٧٦	(كتاب القضاء)	١٢٦	فصل في بيان التصرف في المبيع
٢٩٠	فصل في المفتي	١٣٥	باب الربا
٢٩٠	فصل في المستفتي	١٤٨	باب الحقوق
٢٩٢	فصل في التقليد	١٥١	باب الاستحقاق
٣٠٧	فصل في الحبس	١٦٠	فصل في بيع الفضولي

﴿ تمت ﴾

﴿الجزء السادس﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام
العلامة والحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد عصره محرر المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيخ زين
الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامشه المحواشي المسماة بمخاض الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين ونخبة العلماء
العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه
الله وقد جعل كتاب البحر مفرغاً في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد
الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما
بفاصل من جدولي الطبع المستطاب

كتاب الخيارات

بسم الله الرحمن الرحيم

باب خيار الشرط

باب خيار الشرط

باب خيار الشرط

من اضافة الشيء الى سببه لان الشرط سبب للخيار وفي المصباح الخيار الاختيار وفسره في فتح
الباري بالتخير بين الامضاء والفسخ وهو ثابت بالنص على غير القياس وحين ورد النص به جعلناه
داخلا على المحكم مانعاه تقبلا لعله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على أصل البيع للنهي عن بيع
بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسمها ومعنى لاحكامها والخالي عنه علة اسمها ومعنى
وحكما قال أهل الأصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو ربه المبيع فلم ينعقد في المحر
لعدم المهل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء المحكم وهو خيار الشرط ومانع
يمنع تمامه كخيار الرؤية للشترى ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا في شرحنا على المنار
ان تقسيمهم الموانع مبني على قول ضعيف للأصوليين وهو جواز تخصيص العلل وأما على الصحيح
من انه لا يجوز تخصيصها فإلا مانع لها أصلا في كل موضع عدم المحكم فانما هو لعدم العلة فتختلف
الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسمها ومعنى
لاحكامها مجاز على الصحيح لان الموجود فيه شرط العلة لا كلها لانها لا تتم الا باوصاف ثلاثة ان تكون
موضوعة وان تكون مؤثرة وان يوجد المحكم عقبا بلا تراخ فساد الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا سقط
تتم وتتمامه في تقريره الا كمل في بحث تقسيم العلل الى سبعة والخيارات في البيع لا تنصرف في
الثلاثة كما قدمناه بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع خيار الغبن وستة كما عليه في المراجعة حيث
ذكره هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه أول النبوع والسادس خيار الاستحقاق وسباني

بنيار له ثلاثة أيام جاز كبيع ٤ فلو فسخ في الثالث هل يجب على المستأجر يومين أقبى صا انه لا يجب لانه لم يمكن من

الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع ببطل خياره (قوله فهي خمسة عشر موضعا) زاد في النهر واحدة أخرى وهي الاقالة حيث قال وفي البرازية الاقالة كالبيع يجوز شرط الخيار فيها وزاد على ما لا يصح الوصية أخذ من تعليل فاضحان الا في فقال وقياسه أن لا يصح في الوصية ونظم القهجين ولم يستوف هدهما بل ترك من القسم الاول الكتابة والمزارعة والمعاملة أي المسافة ومن الثاني الوصية وكأنه ترك الكتابة سهوا وما عداها لانه غير منصوص وقد نظمت الجميع مشبرا الى ما فيه البحث فقلت يصح خيار الشرط في ترك شفعة

وبيع وبراءة وقف كفاله وفي قسمة خلع وعق اقاله وصلح عن الاموال ثم المحوالة

مكاتبه رهن كذا اجاره وزيد مسافة مزارعة له وما صح في صرف نكاح الية

وفي سلم نذر طلاق وكاله كذلك اقرار وزيد وصية كما مر صفا فاعتمد في المقالة (قوله عليه فاضحان الخ)

ولو شرط الخيار للرهن جاز لا للرهن اذ له تنقض الرهن متى شاء بالخيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للكفول له اول الكفيل جاز اه ويصح شرط الخيار في البراءة ان قال ابراءك على اني بالخيار ذكره غير الاسلام من بحث الهزل ويصح ايضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب الموائبة ذكره فيه ايضا ويصح اشتراطه في المحوالة ايضا وفي الوقف على قول أبي يوسف وينبغي محتمه في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار بعقد والعرف والسلم والوكالة عليه فاضحان بانه انما يدخل في لازم محتمل الفسخ وفي الولو الجمية لشري عسدا واشترط ان المشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشرا في آخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة أيام اليوم الا آخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وامكن تصحيح هذا العقد ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو قال البائع للمشتري لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد اه وفي فتح القدير لو قال له أنت بالخيار فله خيار بالجلوس فقط ولو قال الى الظهر فعند أي حنيقة يستمر الى أن يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية اه وكذا الى الليل أو الى ثلاثة أيام يدخل ما بعد الى وشمل ما اذا شرطاه في كل المبيع أو بعضه لمافي المراجعة اشترى مكلا أو موزونا وعسدا وشرط الخيار له في نصفه أو ثلثه أو ربعه جاز مذكورة في الزادات اه وسياق في حكم ما اذا كان المبيع متعدد فجعل الخيار في البعض وهو خيار التعيين وفي التارخانية واذا اشترطه المشتري له في الثمن أو في المبيع كان له الخيار فيهما اه ولو اشترى عسدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه بهامائة دينار ثم فسخ البيع فن أبي يوسف الصرف جائز وبرد الدراهم والصرف باطل على قول أبي حنيفة كذا في التارخانية فان قلت قد صرح فيه انه لو أطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله أنت بالخيار أولئك الخيار إطلاقا فما التوقيع قلت قد صرح في الولو الجمية والمخالصة مسئلة أنت بالخيار انه باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بخلاف ما اذا أطلقاه وقت العقد وفي الخمانية ابتداء التأجيل في البيع بشمن مؤجل بخيار من وقت سقوطه لا من وقت العقد سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وللشفيع الطاب وقت العقد حيث علم لا وقت السقوط ويطلب في بيع الفضولي وقت الاجازة وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يطلب عند القبض وفي رواية عند العقد وهو الصحيح ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشتري على معين لامضاء البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على اسقاطه فقط عنه من الثمن كذا أو زاده عرضا جاز اه فلو صالحه البائع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع ولا شيء له كذا في التارخانية وأطلق في المتبايعين فشمل الاصيل والتائب فصح للوكيل والوصي كافي الخمانية ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخياره أو لا أمر أو لا جني صحاه ولو أمره ببيع بخيار لا أمر فشرط لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراط لا أمر لان الأمر لا يكون للمأمور فيه رأى وتديرو يكون لا أمر كله وفيما فعله يكون له رأى ويكون لا أمر بطريق التبعية فيكون مخالفا ولو أمره بشراء بخيار لا أمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الأمر للمخالفة بخلاف ما اذا أمره ببيع خيار فباع باثا حيث يبطل البيع أصلا كذا في الولو الجمية فان قلت هل يصح تعليل ابطاله واضافته قلت قال في

الخائفة لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره
وكذا لو قال فى خيار العيب ان لم أرد اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يرد اليوم لا يبطل خياره ولو لم
يكن كذلك ولكن قال أبطلت غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غدا فجاء غدا كفى المشتري انه
يبطل خياره قال وليس هذا كالأول لان هذا وقت يجبىء ولا محالة بخلاف الأول اه فقد سوا بين
التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسووا بينهما في الطلاق والعناق وفي التتارية لو كان الخيار
للمشتري فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه (قوله ولو
أكثر) أى لا يصح اشتراطه أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وقال لا يجوز اذا سمي مدة معلومة
لمحدث ابن عمر انه عليه السلام أجاز الخيار الى شهرين وله انه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم
ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروى وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها
ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار أربعة أيام فابطل
رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وأما حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه جزء الدعوى لانه جازه
أكثر من ثلاثة أيام طالت المدة أو قصرت وهو يقيد بمدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط وخيار
الرؤية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وفساد البيع
ولو قال المؤلف ولو أكثر أو مؤبدا أو مطلقا أو مؤقتا بوقت مجهول لكان أولى لان البيع فاسد في هذه
كلها كما في التتارية وهكذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع
فحكمه في الخائفة قال اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة أيام فالقياس لا يحرر
المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك
من الثمن حتى تميز المبيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد
رجل شراء شيء يتسارع اليه الفساد كالسهمكة الطرية ووجد المدعى عليه وأقام المدعى البينة ويخاف
فسادها في مدة التزكية فان القاضي يأمر مدعى الشراء أن ينقد الثمن ويأخذ السهمكة ثم القاضي
يبيعها من آخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يد عدل فان عدلت يقضى لمدعى الشراء
بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يبيع الثمن الثاني من
مال مدعى الشراء لان بيع القاضي كبيعته وان لم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السهمكة للمدعى عليه
لان البيع لم يثبت وبقي أخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة اه وفي الظهيرية
ولو اشترى بيضا أو كفريا على ان البائع بالخيار فخرج الفرخ أو صار الكفري ثمرا بطل البيع لانه
لو بقي لبقى مع الخيار ولو بقي معه لم يقدر البائع على اجازته وان أبى المشتري لكون المبيع صار شيئا
آخر ولو باع قصيلا فلم يقبضه حتى صار جبا يبطل البيع في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف
لا يبطل اه وفي الخائفة اشترى شيئا في رمضان على انه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان ففسد
العقد في قول أبي حنيفة لان عنده ما قبل الشهر يكون داخل في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار
أربعة أيام فيفسد العقد عنده وقال محمد له الخيار في رمضان وثلاثة أيام بعد رمضان ويجوز البيع
وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان
ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد اه
والاجارة كالبيع قال في البرازية استأجر على انه بالخيار ثلاثة أيام يجوز وعلى أكثر على الخلاف
اه وفي آخر اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد لا يفسده وان زاده في الثلاثة

ولو أكثر

(قوله كان باطلا ولا
يبطل خياره) أقول
سيأتي في شتى البيوع
قبيل باب الصرف ان مما
لا يبطل بالشرط الفاسد
تعلق الرضا العيب وبخيار
الشرط ومثل المؤلف
هناك للأول بقوله بان
قال ان وجدت بالمبيع
عيبا أردته عليك ان شاء
فلان وللثاني بقوله بان
قال من له خيار الشرط
في البيع رددت البيع
أو قال أسقطت خيارى
ان شاء فلان فانه يصح
و يبطل الشرط اه
فتأمل وسيأتي تمام
الكلام عليه هناك ان
شاء الله تعالى (قوله ولو
قال المؤلف ولو أكثر
مؤبدا الخ) قال في
النهر انما اقتصر على
الثلاث لانه محل الخلاف
والفساد فيما زاده بالاجماع
كافي للبرازية اه وحق
التعبير ان يقال انما
اقتصر على نفي الزيادة
على الثلاث

اجمعا اه فهذا مما حالف فيه الاجارة البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد أكثر من ثلاثة ففسد
 البيع كما قدمناه وأما اشتراطه في الخلع فقدمنا في بابه انه يصح اشتراطه لها أكثر من ثلاثة أيام عنده
 ويصح اشتراطه في الكفالة أكثر من ثلاثة ويصح اشتراطه للمحتمل وهما في البرازية وأما اشتراطه
 في الوقف فحائز عند أبي يوسف بناء على أصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما أفتوا بقوله هناك فينبغي
 أن يفتى به أيضا في جواز اشتراطه وقدمناه في الوقف وفي المعراج خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته
 أخذته بعشرة فهو خيار ولو باع على أن له أن يغله ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى أن ياكل من
 ثمره لا يجوز لأن الثمر له حصصة من الثمن اه وفي الذخيرة وكذلك لو قال هو يبيع لك ان شئت
 اليوم كان بيعا بخيار (قوله فاذا أجاز في الثلاث صح) لزوال المفسد قبل تقررته فانقلب صحيا والخيار
 يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انه عقد فاسد اذا تم يعود صحيا بزوال المفسد
 وهو قول العراقيين وعند الحراسانيين موقوف على إسقاط الشرط فبعضى جزء من الرابع يفسد
 فلا ينقلب صحيا وهذا الطريق هي الاوجه واختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما
 من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية وفي الثانية فان
 أسقط الخيار في الايام الثلاثة أو اعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث به ما يوجب لزوم
 البيع ينقلب البيع جائزا في قول أبي حنيفة ويلزمه الثمن وان حدث عند المشتري في الايام الثلاثة
 عيب ان كان عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمريض لا يبطل خياره الا أنه لا يملك الرد قبل زوال
 العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع اه وفي المعراج لو شرط الخيار أبدا أو مطلقا أو
 مؤقتا بوقت مجهول ففسد بالاجماع وأما في أربعة أيام ونحوها فكذلك عند أبي حنيفة ولو كان
 الخيار الى قدوم فلان أو الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند أبي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه
 بعد شهر جاز عند أبي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى ولم أرهم ذكروا
 للاختلاف السابق ثمرة وينبغي أنه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بأنه قد فسد
 ويصح على القول بالوقف وظاهر الثانية انه ينقلب جائزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن أن يقال
 تظهر في حل مباشرته وحرمتها كما لا يخفى وفي الاستيعاب في الاصل عند أصحابنا الثلاثة ان الفساد
 على ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البطلان والمبطل فساد ضعيف لم يدخل في صلب
 العقد وانما دخل في شرط مستعار زائد على العقد والاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا
 باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط عن المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز وأما الفساد الضعيف
 فكمسئلة الكتاب وأما اذا باع الى المحصاد أو الدياس ثم أبطل صاحب الاجل الاجل أو نقد الثمن
 انقلب الى الجواز ولو مضت المدة المجهولة تاكد من الثاني اشتراطه في عقد السلم فان أبطله من
 له الخيار قبل التفرق صح ان كان رأس المال قائما اه (فرع) لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط
 فلو باعه جارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده بقبلة والا لم يصح وكذلك اذا قال ما لم يجاوز به الى
 الغد كذا في القنية (قوله ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع صح والى أربعة
 لا) أي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سماه والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار
 اذا الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرز عن الماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فلا امام
 رحمه الله تعالى مر على أصله في المحقق به ونفي الزيادة على الثلاثة وكذا محمد في تجوز الزيادة وأبو
 يوسف أخذ في الاصل بالاثم وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو انه

فاذا أجاز في الثلاث صح
 ولو باع على انه ان لم ينقد
 الثمن الى ثلاثة أيام فلا
 يبيع صح والى أربعة لا
 (قوله في حل مباشرتها
 وحرمتها) أي وحرمة
 المباشرة أي مباشرة
 العقد

بيع بشرط شرط فيه اقاله فاسدة لتعلقها بالشرط واشترط الصحيح منها فيه مفسد واشترط الفاسد
أولى وجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية وما ذكره من أن أبا يوسف مع الامام قوله الاول وقد
رجع عنه والذي يرجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح المجمع الاصح انه مع أبي حنيفة
وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب وظاهر هذا الشرط أن المشتري ان لم ينقد الثمن في
المدة فإن البيع ينفسخ لقوله فلا يبيع بينهما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان
المبيع عبدا قد أعتقه أو باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نعتقه ويبيعه لان هذا بمعنى
شرط الخيار لان الاجازة والنفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقذ في الثلاثة وترك النقذ فيها ولو أعتقه
أو باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو أعتقه بعد مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن لم
يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينقد عتقه وبعد القبض ينقد
ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة أيام متى ترك النقذ ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم أنقد الى ثلاثة
أيام فلا يبيع بينهما توقيت للبيع وليس ينفسخ له نصا في ترك النقذ في الثلاثة صار كأنه قال بعثك
هذا العبد الى ثلاثة أيام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد
البيع اه وهذا ما قاله في الفوائد الظهيرية هنا مسئلة لا بد من حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن
الى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو أعتقه المشتري وهو في يده نغذ لان كان في يد البائع اه
وقد علمت اها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت الثلاثة ولم ينقد اه أشار في المأذون الى انه ينفسخ
البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الايام الثلاثة نغذ ان كان في يده وعليه قيمته
لان كان في يد البائع اه والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد
عنده ويرتفع بالنقد قبل مضى اليوم الثالث على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب
اليه الحراسانيون كذا في الذخيرة وأشار المصنف الى جواز هذا الشرط للبائع وفي الذخيرة واذا باع
عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا يبيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط
الخيار للبائع اه فان أعتقه البائع صح اعتاقه وان أعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية والعجب
ان في مسئلة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو البائع مع انهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار انه المتمكن
من امضاء البيع بالنقد ومن فسحه بدمه وفي عكسه المنتفع بهذا الشرط هو المشتري مع انهم
جعلوا الخيار للبائع باعتبار ان البائع متمكن من الفسخ ان رد الثمن في المدة ومن الامضاء ان لم
يرده وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على ان لم ينقد الثمن
الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز
البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل أن يفسخ وفي الخانية
اشترى جارية على ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد
الثمن حتى مضت الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبائع الاول على المشتري الاول الثمن كما لو باع
بشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام وكذا وقتلها المشتري في الايام الثلاثة أو ماتت أو قتلها أجنبي خطأ
وغير القيمة لزم البيع ولو كان المشتري وطئها وهي بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب
لا يفعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان
ولاشئ له من الثمن وان شاء ترك وأخذ منها اه وفي المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد
الثلاثة ولم ينقد الثمن خير البائع ان شاء سلمها له وان شاء أخذها ونصف الثمن وفي التتارخانية

(قوله وفي الذخيرة
والخانية ولو اشترى عبدا
الخ) هذه من مسائل
بيع الوفاء وما ذكر فيها
من المحكم على القول
الخامس الا في كلام
المؤلف كذا نبه عليه في
النهر

لوقطعها أجنبي في الثلاثة فقد لزم البيع اه ثم قال في المحيط فان كان اقتضاها ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاثة وما نت كان البائع بالخيار ان شاء أخذ الولد ضمنه حصتها من الثمن وان شاء سلم الولد بالثمن مع أمه لان البيع لا يفسخ لعدم النقد في الثلاثة مادام الولد قائما في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانقاسخ الا انه مات الاصل وبقي التسبع فله أن يختار التسبع بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا أو عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت الثلاث فما عنيق الفسخ اذا كان الثمن دراهم ينعى عنها ولا فلا وما أثبت الخيار هناك أثبتته هنا ولو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثة انتقض البيع وعاد كل عرض الى ملك صاحبه اه ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى أيضا الرهن المعاد كما في الملتقط وسماه الفقهاء بيع الوفاء ويذكرونه في موضع من ثلاثة فنهى كالبزازي من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كقاضيان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا أنسب لانه من افراد مسألة خيار النقد وصورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك على أني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البائع بعتك هذا بكذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الى فقد اختلفوا فيه على ثمانية أقوال مذكورة في البرازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن البائع ويضمن ما أكل من ثمره وما تلف من الشجرة ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة ويسترد عند قضاء الدين الثاني انه يبيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البائع من التعمير وأداء الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر على ترك الوفاء وجعله بائنا والمشتري المطالبة بالثمن فان انهدمت الدار لا يجبر البائع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عينا هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على الآخر وذكر الزيلعي ان الفتوى على انه يبيع جائز مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به الا أنه لا يملك بيعه للغير الثالث ما اختاره قاضيان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرط افسخه في العقد أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر المبيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فرار من الربا فبلغ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تنفع في الكروم وبخاري الاحارة الطويلة ولا يكون ذلك في الاشجار فاضطروا الى بيعها ووفاء وما ضاق على الناس أمرا الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام أن البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقد وهي الوفاء واحد الرابع ما قاله في العدة واختاره ظهير الدين انه يبيع فاسد ولو أحقاه بالبيع التحق وأفسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان لم يقرأ بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام الخامس ما اختاره أئمة خوارجهم انه اذا أطلق البيع لكن وكل المشتري وكما لا يفسخ البيع اذا حضر البائع الثمن أو عهد انه اذا أوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش أو وضع المشتري على أصل المال رجحان وضع على مائة عشرين دينارا فرهن والافبيع بات القول السادس ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ملك الانزال ورهنا في حق البائع فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه الى غيره وأجبر على الرد اذا حضر الدين لانه ~~ك~~ الزرافة مركب من البيع والرهن ككثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال المرض وبشرط العوض فجعلناه

(قوله لانه من افراد
مسألة خيار النقد) قال
في النهر انما يكون من
افراد بناء على القول
بفساده ان زاد على الثلاث
لأعلى القول بجهته اذ
خيار النقد مقيد بثلاثة
أيام وبيع الوفاء غير مقيد
بها فاني يكون من افراد

(قوله فبلغ الخ) هكذا
وجد بعامة النسخ مكررا
مع السابق وليس
تكرارا في الحقيقة بل
دعا ليه تعليل كل من
القولين فليتم امل اه
معه

فان نقد في الثلاث صح
وخيار البائع يمنع خروج
المبيع عن ملكه

(قوله وفي الثانية ان
الاولاد والاكساب الخ)
مقتضى هذا ان الزيادة
المنفصلة المتولدة كالاولاد
لا تمنع الرد ويبقى الخيار
للمشتري معها وهو مخالف
لماسأتي في شرح قوله
وتم العقد حيث ذكر انها
تمنعه اتفاقا وكذا مسأتي
قريباً في شرح قوله
كتعبيه

كذلك لم حاجة الناس اليه فراوعن الربا فبلغ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكروم واهل
بخاري اعتادوا الاجارة اطويلة ولا تمكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وماضاق على الناس
أمر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان المبيع لا يكون بثلثة حتى ينص
عليها في العقد وهي الوفاء واحد واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام المرغيناني والامام علاء
الدين المعروف ببدران المبيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين
عليه انتفاعا وان باعه المشتري من غيره أجاو اسوى علاء الدين بهمة المبيع الثاني لانه سلمه للبائع
الاول الى المشتري برضاه القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية وأولاده ومشايع
زماننا وعليه الفتوى أعني لا يملك المشتري يبعه من الغير كافي ببيع المكره لا كالمبيع الفاسد بعد
القبض وسئل الصدر عنه بانه يجعل فاسدا ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفساد وان
قضى الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره قبل له فان كل المشتري غلة الكرم والارض
والدار قال حكمه حكم الزوائد في البيع الفاسد يعني انه يضمه اذا استملكه ولا يغرم ان هلك
كزوائد المغصوب القول الثامن للجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك
كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض
حتى لم يملك المشتري يبعه من آخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه
وانقسم الثمن ان دخله نقصان كافي الرهن قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة
فيها صفة البعير والبقرة والنمر حوز لم حاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما اه وفي
المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان ماؤها الشجر خلق الله يديها أطول من رجلها
وهي ألوان عجيبه يقال انها متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية
فينزع والضبع على الناقة فتأتي بذكر فينزو ذلك الذكر على البقرة فتولد منه الزرافة والاصح انه
خلقة بذاته ذكر وانثى كبقية الحيوانات وقد فرغ في البرازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفاء
تركاها خوفا من الاطالة وينبغي أن لا يعدل في الافتاء عن القول للجامع (قوله فان نقد في الثلاث
صح) يعني في قولهم جميعا وقد مناصفة انعقاده في ابتداء اما فاسد أو موقوف كافي خيار الشرط
ولم أر ثمرة للاختلاف فانه اذا سقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وان دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل
الثمرة تظهر في حل الاقدام عليه وعدمه ويمكن أن يقال في نبوت الملك بالقبض فن قال بفساده
أثبتته ومن قال بالوقف نفاه (قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لان تمام هذا
السبب بالمرضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن
البائع ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وان الخيار
اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي البدائع ان حكم البيع
بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له حكم للعمال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفي المعراج الا ان
السبب المنعقد في الاصل يسرى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما
يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوائد يعني فالاصل وان بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد
اذا حيز البيع وفي الثانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع قدور مع الاصل فان أجز
كانت للمشتري وان فسخ كانت للبائع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند البائع فكذلك الجواب
وان حدثت عند المشتري كانت له ثم البيع أو ان تنقض قبل هذا قوله مما اعلى قوله فهي دائرة

مع الاصل وفي جامع الفصولين لو كان الخيار الى البائع فسلم المبيع الى المشتري فلو سلمه على وجه التملك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختيار ولو حط عنه شيامن الثمن فعلى قياس مسألة البراء ينبغي أن يبطل خياره اه وقال قبله باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة أو أبرأه عن ثمنه أو شري به شيامن المشتري صح تصرفه وبطل خياره ولو اشترى من غير المشتري شيأ بذلك الثمن بطل خياره ولم يحز شراؤه اه وكتبنا في القوائد من الفائدة الرابعة ان خيار الشرط في البيع يمنع الحكم ولا يبطل البيع الا في مسألة ما اذا شرط الخيار في بيع الفضولي فإنه مبطل البيع ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا في فروق السكر ايدسى وفيها أيضا من الحادية والخمسين بعد المسائتين لا يصح البراء عن الدين قبل لزوم أدائه الا في مسائل فليست غرسة واذا كان الخيار للبائع فإنه يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ عليهم ما كافي المطلق عنه وان تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق وان كان العيب بفعل البائع ينتقص البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط به حصته من الثمن كذا ذكر الشارح ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبائع ثم أجازة فالملك للمشتري يقتصر على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت العقد لما في الحاشية رجل اشترى ابنه من رجل على ان البائع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه اه فعدم ارثه دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد والالم يعتق كما لا يخفى (قوله وبقبض المشتري يهلك بالقيمة) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون الحل فبقى مقبوضا يسهده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة في المشبه والمشبه به البديل يشمل المثل فإنه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة والكلام هنا في موضعين في حكم المشبه وهى مسألة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه أو بعد ما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين وأما اذا هلك في يده بعد المدة من غير فسخ فيها فإنه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسألة الكتاب اذا ادعى البائع هلاكه في يده ووجب القيمة له وادعى المشتري أنه أبقى من يده فالقول للمشتري مع يمينه لان الظاهر حياته ويجوز البيع على البائع ويتم لان بعضى الثلاثة يسقط خياره وكذا لو كان البائع هو الذى يدعى الاباق والمدعى يدعى الموت فالقول للبائع مع يمينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكما اذا دخله عيب في يد المشتري وفي السراج الوهاج ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له أن يضمه نقصا له لشبهة الربا اه وفي جامع الفصولين باع أرضا بخيار وتقابضا فنقض البائع في المدة فبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها الثمن دفعه الى البائع فلواذن البائع بعده للمشتري في زراعتها فتصير الارض أمانة عند المشتري وللبائع أخذها منه متى شاء قبل أداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن لانه لما زرعها صار كانه سلمها الى البائع اه وأما الثاني أعى المشبه به وهو المقبوض على سوم الشراء فطلقه في الهداية وقيدته في أكثر الكتب بان يسمي ثمنه وعبرة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه أبو الليث في بيوع العيون فإنه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته

وبقبض المشتري يهلك
بالقيمة

(قوله فعدم ارثه دليل
على الاقتصار) قال في
النهر بعد ان ذكر قول
الحاشية المار ان الاولاد
والاكساب الخ وانت
خير بان هذا يعين كونه
مستندا وبه صرح الشارح
في الزوائد وانما لم يستند
الارث لان العقد لا يصلح
ان يكون سببا كالعتق
اذ سببه انما هو القرابة
فتدبره

(قوله وهذا صريح فيما قلناه) قال الرملي الظاهر ان ذلك صادر من المشتري لا من البائع فكان شاهدا عليه لانه نعم ما تقدم عن الخائصة صريح فيما قلناه فتأمل اه قلت ونقل الطرسوسي عن الخائصة أيضا رجل يبيع ساعة فقال لغيره انظر فيها واخذها لينظر فيها فهل كت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم يبيع قالوا لا يكون ضامنا والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب الساعة بكذا اه وأوله الطرسوسي بما اذا قال المشتري أيضا بكذا ليوافق ما حمل عليه كلامهم من عدم الاكتفاء ببيان الثمن من البائع فقط وهذا يبعد ما في شرح نظم الكثر للعلامة المقدسي من ان المؤلف ١١ لم يدبر مراد الطرسوسي لفعله

على الخطا وذلك انه أراد انه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكما أما الاول فظاهر وأما الثاني فبان يسمى أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به كما في قوله هاته فان رضيته أخذته بعشرة فان تسليمه بعد قوله دليل الرضا بخلاف قوله حتى أنظر فانه لم يوافق على ما سمى بل جعله مغيا بالنظر وأعرض عما سمى وجميع ما ذكره وفيه تسمية أحدهما وحكموا بالضمان فهو من ذلك القسم الثاني عند التامل ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه اه ولم أرى كلام الطرسوسي ما ينادي بما ذكره بل الذي صرح به ان الضمان فيما لو ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة ثمنا وذكره

بعشرة فذهب به فذلك فانه يضمن القيمة وعليه الفتوى اه وفي الظهيرة أن هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل بعد ذكر منقولات فتحرر أنه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البائع وحده فانه قال في القنية عن أبي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه فان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البائع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي ذكر بعد هذه لو قال ان رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شيء فعلمنا أن المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البائع وحده الى آخر ما أطال فيه وقال فليعتن بهذا التعرير فانه فائدة جلية قلت هو خطأ وبيان الثمن من جهة البائع وحده اذا أخذه المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه قال في الخائصة رجل طلب من رجل ثوبا يشتري فاعطاه البائع ثلاثة أثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك فأي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلك عند المشتري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة أو على التعاقب ولا يدري الذي هلك أولا ولا الذي بعده ضمن المشتري ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه برد الثالث لانه أمانة وأما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم أيها هلك أولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك وبرد الثوبين وان احترق الثوبان ونقص الثالث ثلثه أو ربعه ولا يعلم أيهما احترق أولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان المحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين اه فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبرازية اذهب به ان رضيته اشترى بعشرة فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشترى بعشرة فذهب به وضاع ضمن اه وهذا صريح فيما قلناه وقد استدبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر فان فيما نقله عن القنية انما قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر أمانة وما ذكرناه عن أصحاب الفتاوى انما قال ان رضيته اشترى به والدليل على الفرق بينهما ما في الخائصة قال ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه والبائع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع حتى يرد عليه المشتري وان ساومه فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشتري شيء لانه انما أخذه للنظر وان أخذه على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى انظر اليه لا يخرج به

المشتري وحده وقال أيضا ولو كان يكتفي بذكر الثمن من جهة البائع وحده لكان يجب الضمان في قوله ثم قال صاحب الثوب هو بعشرة أو أخذته بعشرة وقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن اه وبعد هذا فالظاهر ان المراد هو ما قلناه المقدسي وان كان بعيدا من كلام الطرسوسي وذلك ان التسمية اذا كانت من المشتري تصح باعتبار ان البائع لماسله المبيع صاد راضيا بها فكذا اذا كانت من البائع وقبضه المشتري راضيا بها

(قوله فاما في الفصل الاثنى عشر) قال في النهر وأقول في التتارخانية أخذ رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضىته اشترى به فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضىته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته وفي النصاب وعليه الفتوى وهذا بناء على ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى اه وهذا بالقواعد امس مما في فروق الكرايسى من انه في الثاني يكون بيعا اه (قوله ليس بصحيح لما في الخانية الخ) قال في النهر لان سلم انه غير صحيح اذا لم يرد سوى لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح به في المنتقى ١٢ وعلاه في المحيط بانه صار راضيا بالبيع دلالة جلال لقوله على الصلاح والسداد وعزاه في

الخزانة ايضا الى المنتقى غير انه قال وفي القياس تجب القيمة قال الطرسوسى وينبغي أن لا يزاد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة وفيه نظر بل ينبغي أن تجب القيمة بالغة وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد فكذا هذا كلام التهرقلى ولا يرد ما نقله المؤلف عن الخانية لان المساوم اذا استهلك الثوب يكون راضيا بالثمن المذكور فصح البيع بالثمن بخلاف استهلاك وارثه لان الوارث غير عاقد فقول المؤلف والوارث كالمورث ممنوع يؤيده ما ذكره الطرسوسى عن المنتقى لو قال لا يخرج هذا الثوب بعشرين فقال المشتري آخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلكه في يده فعليه قيمته لانه

عن الضمان اه فهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزى بالابى يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شيء على فقال لانه آخذه على النظر اشارة الى أن هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء اه فهذا صريح في الفرق بينهما ايضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه أو قال حتى أريه غيرى فاخذه على ذلك فضاع في يده لم يضمن في قول أبى حنيفة وأبى يوسف ولو قال هاته فان رضىته أخذته فضاع كان عليه الثمن اه وهذا صريح ايضا ثبت بهذه النقول من الكتب المعتمدة أنه لا فرق في المقبوض على سوم الشراء بين بيان الثمن من البائع أو من المشتري وحده ولقد صدق ختام المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف ان الطرسوسى يعتمد عن الفقه ثم رأيت الفرق بينهما ما أنصا صريحاً في فروق الكرايسى ومنها نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه أو حتى أريه غيرى واخذه فضاع قال أبو حنيفة لا شيء عليه يعني يهلك أمانة وان قال هاته حتى انظر اليه وان رضىته أخذته فهلك فعليه الثمن والفرق أن في الفصل الاول أمره لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع واما في الفصل الاخر أمره بالاتيان به ليرضاه يأخذه وذلك ببيع بدون الأمر أو لى اه والظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين الهلاك أو الاستهلاك وما في الذخيرة عن أبى يوسف أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسى من أنه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلكه فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اه والوارث كالمورث وأما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فإراه الموكل ولم يرض به ورد عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره الوكيل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجوع على الموكل اه وفي البرازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البراز وقال ابعث الى ثوب كذا فبعث اليه البراز معه أو بع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الأمر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول الأمر فالصمان على الأمر وان كان رسول البراز فلا ضمان على أحد لكن اذا وصل الى الأمر ضمن الأمر

قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنه ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار البيع بالمسمى دلالة جلا وكذا

لفعله على الصلاح والسداد ولو قال البائع رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضىته انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض بقبول المبيع في يده مضمونا فكذا هنا اه فحيث انتقض البيع فكيف يكون الوارث كالمورث لان العقد صدر بين البائع والمورث وقد انتقض البيع بموته فيكون المبيع محض أمانة في يد الوارث فاذا استهلكه يلزمه قيمته بخلاف استهلاك المورث لانه يكون رضا بمضاء العقد ويفهم هذا من قول الخانية وكذا لو استهلكه وارث المشتري الخ فانه يفيد ان المورث لو استهلكه لا يكون كاستهلاك الوارث بل يلزمه الثمن لما قلنا

(قوله وما قبض على سوم القرض) ظاهره ان هذا غير ما قبله مع ان المفهوم من آخر المسئلة ان المراد به ما قبله خافي قوله وما قبض نكرة بمعنى رهن (قوله وما قبض على سوم النكاح مضمون الخ) قال بعض الفضلاء ظاهره انه لا فرق بين أن يكون المهر مسمى أولا ولقائل أن يقول هذا اذا كان المهر مسمى قياسا على المقبوض على سوم الشراء فانه لا يكون مضمونا الا بعد تسمية الثمن على ما عليه الفتوى فيكون المقبوض على سوم النكاح مضمونا اذا كان المهر مسمى والا فلا ولم أرفق المسئلة نقلا عن اطلاق العبارة يقتضي الضمان مطلقا الا أن يوجد نقل صريح بخلافه وعليه فيحتاج للفرق بينهما فانه لا يضمن الا بعد تسمية الثمن وكذا المقبوض على سوم الرهن فانه لا يكون مضمونا الا اذا سمى ما يرهن به في الاصح فيحتاج الى الفرق بينهما أيضا قال وقد ظهر لي فرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم الرهن وبين المقبوض على سوم النكاح ١٣ وهو ان المهر مقدر شرعا

من حيث هو والمقدر شرعا مسمى شرعا والمسمى شرعا معتبر مطلقا الا ترى انه لو تزوج على ان لا مهر صح ويوجب مهر وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك

المثل ولو اشترى على ان لا ثمن كان باطلا اعتبارا للتسمية الشرعية في المهر ولذا كان المقبوض على سوم النكاح مضمونا سواء سمي المهر أولا لانه مسمى شرعا فاعتبر ذلك لوجوب الضمان بخلاف الثمن وما يرهن به فان ذلك غير مقدر شرعا فلا بد من التسمية لوجوب الضمان فيها اه ورده بعض الفضلاء قائل لا يظهر لي هذا الفرق لان المقبوض

وكذا لو ارسل الى آخر وقال ارسل الى عشرة دراهم قرضا فارسل معه فلا ضمان اذا أقر أنه رسوله فان بعثه مع غير رسوله لا ضمان على الا مرة قبل أن يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع الآخر لا حتى يصل اليه اه ثم اعلم ان المقبوض على سوم الشراء اذا بين ثمنه مضمون وان اشترط أن لا ضمان فيه لما في البرازيه استبعاد قوسا وتقرر الثمن فانه باذن البائع أو قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فده وانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن فلا ضمان ولو بالاذن لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل وعن الامام اراه الدرهم لينظر اليه فغمزه أو قوسا فده فانكسر أو ثوبا فخرق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمذلول للبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في أنه لم يجاوز اه وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساءم بمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الآن في البيع يضمن القيمة وهناك الرهن بما ساءمه من القرض وما قبض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها باذن مولاها فاهلك في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المرأة يعني لو تزوجها على عين أو خالعه فاهلك قبل قبضه يلزمه مثله في المثل وقيمه في القيسى اه ذكره في الثلاثين منه (قوله وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك) أي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج عن ملكه لازمه من جهة من لا خيار له فلو أعتقه البائع لم يصح اعتاقه ولو كان البائع حلف وقال ان بعته فهو حر فباعه بخيار للمشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا يملكه المشتري عند الامام رحمه الله تعالى لكن يصح اعتاقه ويكون امضاء كافي الحانية وفيها باع عبد ابجارية على أن باع العبد بالخيار ثلاثة أيام فاعتق البائع العبد في الثلاثة أيام نفذ عتقه في قولهم وبطل البيع لانه أعتق ملك نفسه وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم ولو أعتقه ما في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الاولوية فيه ما يغرم قيمة

على سوم الشراء انما وجبت القيمة فيه اذا سمى الثمن فذلك المقبوض لان كلام الثمن والقيمة هو بدل العين فلما سمي أحدهما وجب الآخر وأما المهر وان كان مسمى شرعا فليس من جنس القيمة لان المهر بدل المتعة كما هو مقرروا والقيمة بدل العين فلما نسبت بين المهر والقيمة فلا توجب تسمية أحدهما الا آخر لانه ليس من جنسه فلا دخل لتسمية المهر شرعا في وجوب القيمة كما لا يخفى عند التأمل قال والذي ظهر لي في الفرق هو انه لما كان المقصود في البيع المال كان عدم ذكر الثمن دليلا على ان البائع انما دفعه للمستام على وجه الامانة والمستام انما قبضه كذلك وأما اذا سمى ثما فهو مضمون بالقيمة لانه متى بين ثمننا يكون الاستيلاء أخذ للعقد فيكون وسيلة العقد للحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه ماضى بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصل هو القيمة ما لم يصطالحا ويتفقا على المسمى وصرح في الدرر من كتاب المضاربة بان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه المبادلة ومتى لم يبين ثمن لم يكن أخذه للعقد فلا يمكن المحاق به كذا في

الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست الاحكام
 اه وقال عليه لانه لما خرج عن ملك البائع فلم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك
 ولا عهد لثبته في الشرع ولا يحنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع
 في ملكه لاجتماع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة
 تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظر للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك بما يعتق
 عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر وأورد على قوله لزوم السائبة ورد بانها هي التي
 لا ملك فيها لاحد ولا علة ملك والعلة موجودة هنا وأورد ايضا استحقاق الشفعة بما يبيع بخيار
 للمشتري وهو دليل على ملكه وأجيب بان استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو أومافى معناه من كونه
 أحق بها تصرفا بدليل صحة اعتاقه كاستحقاق العبد المأذون لها مع أنه لا ملك له حقيقة وهو تكاف
 لا يحتاج اليه لاسيما في أن البيع ينبرم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحها ثم اعلم أن
 قولهما في دليلهما ولا عهد لثبته في الشرع معناه في باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنهما ما أورد
 من شراء متولى أمر الكعبة اذا اشترى عبد الخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشترى ببذله
 آخر لم يملكه المشتري لانه من باب الاوقاف وكذلك التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك
 الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرماء للقيود المذكور وأما حكم جنائية العبد في مدة الخيار فان
 كان الخيار للبائع فاحاز البيع لم يكن مختارا للفداء وخبر المشتري بين الدفع والفداء وان فسخ
 البيع خير البائع كذلك وفي الاول انما يخير المشتري بين الدفع والفداء اختارا ماضيا للبيع فان
 اختار المشتري فسخه فالخيار للبائع للعيب الحادث في يد البائع فان كانت في يد المشتري فالبايع
 على خياره فان أجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخبر بين الدفع والفداء فان كان الخيار
 للمشتري فسخ في يده في مدته لم يكن له أن يردّه على بائعه ولو بيعت دار بخيار لاحدهما فوجد فيها
 قتيلا فالديّة على عاقلة ذى اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له ولا يكون وجود القتيل عيبا
 فلا خيار للمشتري بخلاف جنائية العبد المبيع فانها عيب كذا في التتارخانية وقول الامام ولا اصل له
 في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غضب وضمن الغاصب قيمته فانه يملكه فقد اجتمع
 العوضان في ملك السيد لانه ضمان جنائية لا ضمان معاوضة كذا في المعراج وفتح القدير ولكن
 يرد عليه باب السلم فان السلم اليه ملك رأس مال السلم والمسلم فيه فقد اجتمع في المعاوضة وأجيب بان
 المسلم فيه دين لب السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالثمن يملكه البائع في ذمة المشتري وأورد المنافع
 والاجرة المبهمة لملكهما المؤجر وأجيب بانها معدومة فلا ملك لها واذا حدثت ملكها المستأجر كذا
 في البناءة فبعدم المبيع لان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج
 والنقطة تجب على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له بخروج المبيع عن ملك البائع ولو تصرف
 المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له حاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه اه وفي الخلاصة
 أن زوائد المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشتري وان فسخ كانت للبائع اه وفي جامع
 الفصولين المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جازا الرهن به اه فان قلت ذكر في جامع الفصولين
 أيضا أن الخيار اذا كان للمشتري فابراه البائع عن الثمن لم يجز ابرأؤه اه وفي التتارخانية وروى
 عن محمد جواز فني أن لا يصح الرهن أيضا قلت ابرأه يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق
 على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل صحته على الدين الموعود به وقد بيناه

الحواشي المحوية من
 النكاح أقول وما ذكره
 آخر من الفرق انما هو
 في جانب البيع واما في
 جانب النكاح فلم يتعرض
 له مع انه محل الخلاف فلم
 يتحصل من كلامه فائدة
 تامل (قوله فينبغي أن لا
 يصح الرهن أيضا)
 تفريع على قوله لم يجز
 ابرأؤه وقوله قلت الخ
 جواب عنه

فيمما كتبناه من حواشي جامع الفصولي ولكن نقل بعده أن عدم صحة الإبراء قول أبي يوسف وفي
 المراج أن عدم صحته قياس والاستحسان صحته لانه إبراء بعد وجود السبب وهو البيع والدليل
 على أن الإبراء يعتمد على الحق لا حقيقة الدين لو أبرأ البائع الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فانه
 يصح الإبراء مع أن الثمن على الوكيل والدليل على التعلق بالموكل أن المشتري لو أتى بالثمن للموكل
 فانه يجبر على القبول ولو كان للمشتري دين على الموكل صار قصاصا بالثمن ولولا لم يجبر ولم يصرق قصاصا
 كما في الصيرفة وفي السراجية اشترى على أنه بالخيار لم يجبر البائع على تسليم المبيع وان نقد المشتري
 الثمن وفي التتارخانية (قوله وبقبضه يهلك بالثمن) أي إذا كان الخيار للمشتري وقبض
 المبيع وهلك في يده فانه يهلك بثمنه بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع والعرق أنه إذا دخله
 عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف
 ما إذا كان للبائع لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما بخيار البائع فيهلك والعقد موقوف وفي
 السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على
 القيمة أو نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك
 كما سيأتي وأطلناه فشمع ما إذا كان الخيار للمشتري وحده أو لهما واسقط البائع خياره مان أجاز
 البيع ثم هلك في مدته فان البيع يلزم بالثمن كما في التتارخانية (قوله كتعبه) يعني إذا تعيب
 في يد المشتري والخيار له فانه يلزمه الثمن لانه صار بذلك مسكنا بعبضه فلو رده لتفرقت الصفقة على
 البائع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار أطلقه فشمع ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي
 أو تعيب بأفة سماوية أو بفعل المبيع كافي النهاية ولكن ليس باقيا على إطلاقه وانما المراد به
 عيب يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده وأما ما يجوز ارتقاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض
 في الأيام الثلاثة وأما إذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كافي النهاية أيضا وفي الصحاح حاب
 المتاع أي صار ذا عيب وعيبه نسبة إلى العيب وعيبه أيضا إذا جعله ذا عيب وتعيب مثله اه وقد
 ذكر المصنف حكم هلاكه في يد المشتري ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله أن الزيادة
 منفصلة كانت أو متصلة سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والسمن والجمل والبر من المرض
 وذهاب البياض من العين أو لا كالصبغ والعقرو الكسب والبناء ورش الأرض يمنع الفسخ الا في
 المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع كافي التتارخانية وفي النهاية أن التعيب إذا كان بفعل البائع في
 يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فان أجاز البيع ضمن به البائع النقصان اه فيستثنى من إطلاق
 المصنف مسئلتان ما إذا كان العيب يرتفع وما إذا كان بفعل البائع ولكن ذكر في فتح القدير ان
 هذا قول محمد وأما عندهما إذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع وقد وعدنا بذ كرم مسائل المبيع
 إذا هلك في البيع الذي لا خيار فيه أو بخيار فاذا كان في يد البائع بأفة سماوية أو باستهلاك البائع
 أو كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا
 بالقيمة لانه لا يتوالى على شيء واحد ضمنان وان ألتفه المشتري والبيع بات أو بخياره لزم الثمن
 وان كان للبائع والبيع فاسد لزم المثل في المثل والقيمة في القيمة وان بفعل أجنبي خير المشتري
 فان فسخ وعاد إلى ملك البائع ضمن المجاني المثل أو القيمة والمضمون ان من جنس الثمن وفيه فضل
 لا يطيب وان من خلافه طاب وان اختار المشتري أيضا البيع اتبع المجاني بالمثل أو بالقيمة وحكم
 الفضل ما ذكرناه في جانب البائع واختياره اتباع المجاني قبض عند الثاني خلافا لمحمد وأثره فيما

و بقبضه يهلك بالثمن
 كتعبه

(قوله وفي التتارخانية)
 كذا في نسخة المؤلف
 (قواه وأما عندهما إذا
 تعيب بفعل البائع يلزم
 البيع) أي ويرجع
 المشتري ما لا رش على
 البائع كما يأتي في شرح
 قوله وتم العقد

(قوله فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن) سقط من هنا بعض عبارة البرازية وهو وعلى البائع ضمانته ولو هلك البعض بعد القبض فعلى المشتري الا اذا كان الخ (قوله وتماه في الفتاوى البرازية) ونصه وهذا كله اذا لم يكن قبض المشتري ظاهرا فان كان ١٦ ظاهرا وادعى كل استهلاك الاخر فالقول للبائع وأى برهن قبل وان برهنا فللمشتري

ثم ان كان للبائع حق الاسترداد للحبس صار به مستردا وانفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري وان لم يكن له حق الحبس فللمشتري أن يضمه القيمة ولا يبطل البيع بينهما (قول المصنف

فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح وان وطأها له أن بردها

فان وطأها له أن بردها قال الرملى اطلاقه بفيد انه سواء كان قبل القبض أو بعده والعله جامعة تامل وفي شرح من لا مسكن فان وطأها له أن بردها عند أبي حنيفة خلا فالهما هذا اذا كانت ثيبا وان كانت بكر المعتنع الرده عنده أيضا وكذا اذا قبلها أو مسها أو مسته بشهوة وكذا تمتنع الردلو وطئها غير الزوج في يده اه قال في الجوهره ان كانت بكر اسقط الخيار بالاجماع لانه أ تلف جزأ منها كقطع يدها اه

اذا توى على الجاني وفيما اذا أخذ من الجاني مكانه شيأ أخر جاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا أتلفه البائع والقبض بلاذنه والثمن حال غير منقود فالبايع بصير مستردا وبطل البيع وسقط الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدرا أو وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل أجنبي فالجواب فيه كما اذا هلك كله وان باقة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شيء من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالأشجار والبناء في الأرض وأطراف الحيوان والجودة في السكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشتري صار قابضا ما تلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فان هلك الباقي قبل حبسه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشتري حصة ما أتلفه لا غير فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البائع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالأستهلاك من الأجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما أتلف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سرية جنابة البائع فيكون مستردا له أيضا فيسقط الثمن فان زعم البائع أنه هلك بعد قبضه والمشتري بأنه قبل قبضه فالقول للمشتري وأيهما برهن قبل وان برهنا فالبايع وكذا لو ادعى البائع أن المشتري استهلكه وعكس المشتري وان أرخا في يمينه الأسبق أولى في الهلاك والأستهلاك وتماه في الفتاوى البرازية (قوله فلواشترى زوجته بالخيار بقى النكاح) أى بالخيار له وهذا مقرر على أنه لا يدخل في ملك المشتري فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع واذا سقط الخيار بطل للتنافي وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاهما بلانكاح عليهما عندهما وعنده تستمر زوجته كذا في فتح القدير وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرفع فساد النكاح (قوله وان وطأها له أن بردها) لان الوطء بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له أن بردها مطلقا لما قدمناه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرا اذ لو كانت بكرا أو نقصها الوطء امتنع الرد كما ذكره الأسبجاني وظاهره أنه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا يتفرع أنه لو ردها فعنده تعود الى سيدها منكوحه وعندهما بلانكاح وقيد بزوجه لانه لو اشترى غير زوجته بخيار له فوطئها امتنع الرد مطلقا أى وان لم ينقصها وسقط الخيار كذا في المعراج ولم أر حكما حل ووطء الامة المبيعة بخيار أما اذا كان الخيار للبائع فيبني حله له للمشتري وان كان للمشتري يبنى أن لا يحل لهما ونقله في المعراج عن الشافعي فقال وللشافعي في حل وطئها وجهان والثاني لا يجوز وهو نصه وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا يفسخ وهو ظاهر نصه أما لو كان

وسياق ان دواعي الوطء كالوطء وهو يقتضى ان تقبيل البكر ومساهمتها في الدلان وطأها ينعى فكذا هما وهو معنى المبيع كالأمر مسكن فيفترق الحكم بين الثيب والبكر في الوطء ودواعيه وما علل به في الجوهره لا يقتضيه اذ ليس في تقبيل البكر ولمسها تفويت جوهه لكن يقال المحقت الدواعي بالوطء لانها سببه فاقبعت مقامه فاذا منع الرده منعت واذا لم تمنع لا تمنع ووطء غير الزوج في يد الزوج مانع لوجوب العقر به وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع وهي تمنع اذا وجدت بعد القبض فلذا قيد بقوله في يد الزوج

تأمل اه (قوله فاذا اشترى غير زوجته بالخيار) قيد بغير زوجته لان زوجته ان كانت ثيبا لا يسقط خياره بذلك كالوطء وان كانت بكر اسقط خياره به كالوطء وقد اوضحناه فيما تقدم تأمل وقوله فقبلها بشهوة الخ ١٧ ظاهره مطلقا سواء كان قبل

القبض أو بعده وتعليقهم بانه دليل الاستبقاء دليل عليه (قوله ثم أسلم) أي المشتري كما صرح به في الفسخ وأما لو أسلم البائع والخيار للمشتري فلا تظهر فيه ثمة الاختلاف أما عندهما وان ملكها المشتري لكن يملك ردها ثم رأيت في شرح الزيلعي قال ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولوردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجازته صار له وان فسخ صار للخيار للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخيار حكما كافي الارث ثم ذكر ما لو كان الخيار للبائع ثم قال وهذا كله فيما اذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما وان أسلم قبل القبض بطل البيع في العصور كلها سواء كان البيع بانا أو بشرط الخيار لأحدهما أو لهما لان القبض شبهة بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان أسلم أحدهما أو كلاهما بعد

المبيع غير امرأته لم يجعل للمشتري وطءا على الاقوال كلها ويجل للبائع على الاقوال كلها وقال أحمد لا يجعل للبائع اه ثم اعلم ان دواعي الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسه بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره وحدها انتشارا لته أوزيادتها وقبل بالقلب وان لم تنتشر وان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى أنه بغير شهوة فان كان في الفهم لم يقبل قوله والاقبل وان فعلت الامة به ذلك وأقر أنه كان بشهوة كان رضا كافي السراج الوهاج ولم يذكر المؤلف مما يظهر فيه ثمة الاختلاف الا هذه المسئلة وذكر في الهداية أن لهذه المسئلة أخوات كلها تقتضي على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبائع فبات المشتري فاجاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه كما قدمناه عن الحانية ومنها اعتقه اذا كان المشتري حلف ان ملك عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعق بعد الشراء فسقط الخيار ومنها ان حبض المشتري في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وعندهما ما يجزأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتري في المدة بالنكاح لا تصير أم ولده عنده خلافا لهما ومحل ما اذا كان قبل القبض أما بعده فسقط الخيار اتفاقا وتصير أم ولده للمشتري لانها تعينت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الحانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره اه ثم اعلم أنهم لم يقيدها بدعوى الولد وقيدها في ايضاح الاصلاح قال لانه ولد والفراس ضعيف اه وهو تقييد لقوله لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في تلك المدة هلك من مال البائع لا ارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عندهما من مال المشتري لهصة الابداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري وأودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بآفاق قبض المشتري المبيع باذن البائع أو بغير اذنه ثم أودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لهصة الابداع كذا في التناثر خانية ومنها لو كان المشتري عبدا ما ذونا فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لار الراد امتناع عن التملك والمأذون له بليه وعندهما بطل خياره لانه لم يملكه كان الرد منه تملك بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضي صحة الابراء وقد مناه أنه لا يصح عند أبي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا وانه عليه هنا في النهاية ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لانه لم يملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعند بطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم اه ولو كان الخيار للبائع فأسلم بطل البيع ولو أسلم المشتري لا خيار للبائع على حاله فان أجاز صار للمشتري حكما والمسلم أهل لان يملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسائل وقد زاد الشارحون مسائل أيضا في فتح القدير الاولى ما اذا تخمر العصري في بيع مسلم في مدته فسد البيع عنده لجزءه عن تملكه وعندهما يتم لجزءه عن رده الثانية اشترى دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وهو ساكنها باجارة أو طاعة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو في ابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيارا عندهما الملك الهين وعنده ليس باختيار الثالثة حلال

(٣ - بحر سادس) القبض وكان البيع بانا لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما اذا كان بشرط الخيار على ما مر اه (قوله وهو في ابتداء السكنى) الضمير للاختيار أي والاختيار انما يكون في ابتداء السكنى

اشترى طيبا بالخيار فقبضه ثم أحرم والظني في يده فينقض البيع عنه وورده الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري له أن يردده الرابعة اذا كان الخيار للمشتري وتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها خدشت على ملكه اه وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأها بطل عيانه خيار العيب وخيار الشرط في القسم لا يبطل بدوام السكنى اه وفي التتارخانية أن محمداً ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى وفي القسم ذكر أنه لا يبطل باختلاف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسم على الدوام ومنهم من أبقي ما في البيوع على اطلاقه فيبطل بالابتداء والدوام وأبقى ما في القسم على اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام وفيما أيضاً لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على مائة يدفعها له على أن يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شيء له اه (قوله فلو أجاز من له الخيار بغية صاحبه صح ولو فسخ لا)

(قوله فاحرم المشتري له أن يردده) كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمشتري أن يردده وعليها الضمير في أحرم للبائع وهو الصواب وقد صرح به في بعض النسخ موافقة لما في الفسخ (قوله والزوائد ترد على البائع الخ) هذا خاص بالزيادة المنفصلة الغير المتولدة كالسكب أما غيرها فإنه يمنع الفسخ كما قدمه عن التتارخانية عند قول المصنف كتعبه فاذا كانت تمنع الفسخ لا يتأتى ثمره الاختلاف لانها انما تظهر بعد الفسخ

اشترى طيبا بالخيار فقبضه ثم أحرم والظني في يده فينقض البيع عنه وورده الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري له أن يردده الرابعة اذا كان الخيار للمشتري وتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها خدشت على ملكه اه وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأها بطل عيانه خيار العيب وخيار الشرط في القسم لا يبطل بدوام السكنى اه وفي التتارخانية أن محمداً ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى وفي القسم ذكر أنه لا يبطل باختلاف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسم على الدوام ومنهم من أبقي ما في البيوع على اطلاقه فيبطل بالابتداء والدوام وأبقى ما في القسم على اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام وفيما أيضاً لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على مائة يدفعها له على أن يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شيء له اه (قوله فلو أجاز من له الخيار بغية صاحبه صح ولو فسخ لا)

يعوز الفسخ أيضاً لأنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالأجازة ولهذا لا يشترط رضا فصار كالوكيل ولهما أنه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه يعتد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب لسلطته مشترى فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فية توقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الإجازة لأنه لا الزام فيه ولا يقال أنه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسلط في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب أنه لا يملكه والخلاف انما هو في الفسخ بالقول أما اذا فسخ بالفعل فإنه ينفسخ حكماً اتفاقاً في المضرة والغيبة لأنه لا يشترط العلم في المحكمى كعزل الوكيل والمضارب والشرىك وجرح المأدون له في التجارة بارتداد المحوق وجنون وبحث في فتح القدير بأنه ينبغي أن يكون الفعل الاختياري كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه وبالمضرة علمه فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعدم مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية وكذا اذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري حاز وبطل فسخه كذا في الاستيعابي وفي الذخيرة ولو اشترى على أن البائع لو غاب عنه ففسخه عليه جائز فالبائع فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد لأن هذا شرط فاسد عندهما ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف قال فعلى هذا والمسائل الواردة نقضاً مسلمة لأنها على وفق ما ترجح من قول أبي يوسف لكان نورهاناً على تسليم الدليل فنها أن المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك وأجيب بأن الزوم بإيجابه على نفسه ومنها الرجعة ينفردها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعد ما بعد ثلاث حيض ففسخ العقد اذا ثبتها وأجيب بأن الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح فعلمها يستكشف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت حكمها بلا علم الآخر وأجيب بأنها سقطات ومنها خيار المعلقة يصح بلا علم زوجها وأجيب بأنه لا رواية فيه وعلى التقدير فقد أثبتته الشرع مطلقاً ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين وأجيب بكون عقدهما لا وجود له في حق المالك ومنها العدة لازمة عليها وان لم تعلم بالطلاق وأجيب بأنها واجبة في ضمن الطلاق لا بسببه اه وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ أحدهما بغية الآخر لم يجز باعه بخيار ففسخه في

فلو أجاز من له الخيار بغية صاحبه صح ولو فسخ لا

(قوله فاحرم المشتري له أن يردده) كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمشتري أن يردده وعليها الضمير في أحرم للبائع وهو الصواب وقد صرح به في بعض النسخ موافقة لما في الفسخ (قوله والزوائد ترد على البائع الخ) هذا خاص بالزيادة المنفصلة الغير المتولدة كالسكب أما غيرها فإنه يمنع الفسخ كما قدمه عن التتارخانية عند قول المصنف كتعبه فاذا كانت تمنع الفسخ لا يتأتى ثمره الاختلاف لانها انما تظهر بعد الفسخ

وتم العقد بموته ومضى
المدة والاعتاق وتوابعه
والاخذ بالشفعة

(قوله ولم يتكلموا فيما
رأيت الخ) نقل البيرى في
شرح الاشياء عن خزانة
الاكمل لو اشترى عبدا
على انه ان لم ينقد الثمن
غدا فلا يبيع بينهما فحقت
المشترى قبل الغد وقبل
نقد الثمن بطل البيع
وليس للورثة نقد المال
اه وهذا حكم خيار النقد
وقد ذكره في التهر بحثنا
وذكري في المنع بحثنا ان خيار
التعزير كذلك وسيأتي
خلافه عن المحشى الرملى
عند قوله ولو اشترى
عبدا على انه خيار
وقال البيرى ايضا في كتاب
القراض مانعه وفي
شرح الجمع لابن الضيا
واما خيار الرؤية فالصحيح
انه يورث وأجمعوا ان
خيار القبول لا يورث
وكذا خيار الاجازة في
بيع الفضولى وكذا
الاجل لا يورث اه لكن
ما ذكره من ان خيار
الرؤية يورث خلاف ما
ذكره المؤلف هنا وخلاف
ما في الغرر والوقاية
والمتقى ومختصر النقاية
واصلح الوقاية لابن كمال

المدة انفسخ فان قال بعده أجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري ففسخ
وقبل البائع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرد والقبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام
بالظاهر والباطن اه قال فيه شري بخيار فاراد رد فاختفى بائنه قيل للقاضي ان ينصب عن البائع
خصما ليرده عليه وقيل لا اه وهكذا ذكر الخلاف في المعراج وفتح القدير والله اعلم (قوله وتم العقد
بموته ومضى المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بالشفعة) أى تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو
كلام موهم موقع في الغلط وان في بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وفي بعضها
انما يكون اجازة اذا كان من المشتري وأما من البائع ففسخ أما الموت فانه مبطل لخيار الميت سواء
كان بالثمن أو مشتريا ولا يورث عندنا كخيار الرؤية لانه ليس لامشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله
والارث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كملك المنكحة والعقود التي عقدها المورث لا تنتقل
وانما ملك الوارث الاقالة لا انتقال الملك اليه ولذا ما ملكها المورث وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج
ولا يرد علينا خيار العيب فانه موروث لكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث ففي
التحقيق الموروث العين بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا يورث وفي المعراج ان خيار
العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري في يد البائع كان للوارث رده وأما
خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداء لا اختلاط ملكه بملك الغير لان يورث الخيار هكذا ذكر واو زاد
في العناية بان الوارث لا يملك الفسخ ولا يتأقت خياره بخلاف المورث اه وجهه ظاهر لان
هذين حكماء خيار الشرط ولم يتكلموا فيما رأيت على غير الاربعة من الخيارات هل تورث أولا
الاخيار فوات الوصف المرغوب فيه فسيأتي انه يورث والضمير في قوله بموته عائدا الى من له الخيار
احترازا عن موت من لا خيار له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان أمضى مضى وان فسخ انفسخ
كذا في فتح القدير وفي الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار فبات الوكيل أو المورث في المدة بطل
الخيار وتم البيع اه وفي جامع الفصولين وكييل البيع أو الوصى باع بخيار أو المالك بنفسه باع
بخيار لغيره فبات الوكيل أو الوصى أو المورث أو الوصى باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال
محمد بن البيع في كل ذلك لان لكل منهم حق في الخيار والمجنون كالموت اه وفي المعراج ولو كان
الخيار له ما فحقت أحدهما لزم البيع من جهته والاخر على خياره اه وقد أفاد كلامه ان الخيار
لا ينتقل عن هوله الى غيره فلذا قال أبو يوسف اذا اشترى الاب أو الوصى شيئا لليتيم وشرط الخيار
لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد توقف على اجازة الابن فكانه باشره بعد بلوغه حتى
قيل لا تتأقت بالثلاث وعن محمد بن الوصى ان يفسخ بعد بلوغ الصغير وليس له أن يجيز الا برضاه
وروى ان الاب أو الوصى اذا اشترى عبدا للصغير بدراهم أو دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في
المدة ثم أجاز أفذا الشراء عليهما الآن تكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو جرح
السيد على عبده المأذون تم البيع وقيل ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب أو باع بشرط
الخيار ثم عجز في الثلاث تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار لا ينتقل على المعتمد لان
قول أبي يوسف في الاولى هو المعتمد ولكن خرج عنه المعتمد المأذون اذا باع بشرط الخيار وان للمولى
الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز فضضه عليه الا أن يجعله لنفسه ثم يفسخ بمحضرة المشتري أو بما
يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري كذا في الظهيرية وأما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه

وبه ضريح في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية وبه علم ان هذا التصحيح غريب (قوله ولا ما يكون اجازة بالفعل) حكم عليه في
النهر بأنه سهو لانه نبه عليها بقوله والاعتاق (قوله بخلاف السكر من البنج) قال في التتارخانية حتى لو طال السكر لم يكن له ان
يتصرف بحكم الخيار هكذا حكى ٢٠ عن الشيخ أحمد الطواويسى والتصحيح انه لا يبطل (قوله ولو ارتد فعلى خياره اجماعا)

قال في التتارخانية وان
ارتد ان عاد الى الاسلام
في المدة فهو على خياره
اجماعا وان مات أو قتل
على الردة يبطل خياره
اجماعا وان تصرف بحكم
الخيار الخ (قوله وليس
منه ما اذا قبض الثمن
من البائع) كذا في عامة
النسخ وفي نسخة من
المشتري وهو الظاهر
لكن الذي رأيت في
المعراج ما في عامة النسخ
ذكره بعد مسائل تصرفات
البائع وهذا يشترى الى ان
البائع فاعل القبض
وعليه فقوله من البائع
صفة لمصدر محذوف
لا صلة قبض وبقراء قبض
بالبناء للمجهول والثمن
نائب الفاعل (قوله
وعرضها على البيع
ليس بفسخ على الاصح)
مخالف لما قد مر قريبا
في قوله أو عرض المبيع
للمبيع بطل خياره وقد
ذكر مسألة المجارية هذه
في التتارخانية وذكر ان
هبة العبد الذي اشتراه

لا يبطل اتفاقا لذا في السراج الوهاج وأما مضي المدة فبطل للخيار سواء كان للبائع أو للمشتري اذ لم
يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها كالخسيرة في وقت مقدر وأما الاعتاق وتوابعه وهي التسدير
والكتابة وانما يتم به اذا كان الخيار للمشتري وفعلا ما اذا كان للبائع وفعلا ما اذا كان فسخا وذكر المصنف
السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضي المدة والسقوط بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر
ما يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين المشتري
بالخيار اذا قال أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه أو
أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقت لا يبطل اه وفيه لو طلب المشتري الاجر من الساكن بطل
خياره ولو دعا المجارية الى فراشه لا يبطل سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وأما الثاني ففيه لو هجم
العبد أو سقاه دواء أو خلق رأسه كان رضالا ولو امرأة بمشط أو دهن أو لبس ولو اشترى أرضا مع
حرثه فسقى المحرث أو فعل منه شيئا أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرض له ليقوم
ومشتري الدار لو أسكنه باجرا أو بلا أجرا أو رم منه شيئا أو بنى أو حصص أو طين أو هدم منه شيئا فهو رضا
ولو طعن في الحال يعرف قدر طعنه ان طعن أكثر من يوم وليس له بطل خياره لا فيما دونه ولو قص
حوافر الدابة أو أخذ من عرفها لم يكن رضالا ودجها أو بزغها فهو رضا والتوديع شق الاوداج جلة
ولو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل ولو
شرى قنبا بخيار فراه يحكم الناس باجوفسكت كان رضالا ولو بلا أجر لانه كالاستخدام الا ترى انه لو قال
له اجمعني فجمعته لم يكن رضانا شرى أمه فامر بها بارضاع ولده لم يكن رضالا نه استخدام ولو ركب دابة
ليستقيم أو ليردها على البائع بطل خياره قياسا لاستحسانا اه ثم قال شرى بقرة بخيار فخلها قال أبو
حنيفة بطل خياره وقال أبو يوسف لا حتى يشرب اللبن أو يتلقه اه وذكر الشارح ان كل تصرف
لا يحل الا في الملك فانه اجازة كالوطء والتقبيل لا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد في المعراج على
ما ذكرناه انما من له الخيار ولو افاق في المدة فله الخيار وذكر الاستيعابي الاصح انه على خياره
والتحقيق ان الانشاء والتجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار ولذا اوافق فيها
وفسخ جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا ولو تصرف
بحكم خياره توقف عنده خلافا لهما اه وأطلق في الاعتاق فشمع ما اذا علقه بشرط فوجد في المدة كما
في المعراج وأشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه أو وهبه وسلمه أو رهن أو أجر
وان لم يسلم على الاصح كما في المعراج وليس منه ما اذا قبض الثمن من البائع وكذا هبته وانفاقه
الا اذا استدانه لغيره كالدرهم والدنانير ولو باع جارية بعبد على انه بالخيار في المجارية فهبة العبد
أو عرضه على البيع اجازة وعرضها على البائع ليس بفسخ على الاصح ولو أبرأه من الثمن أو اشترى
منه به شيئا أو ساومه به فهو اجازة كذا في المعراج وقيد الاستخدام نائما من المشتري بان لا يكون

بها أو عرضه على البيع امضاء للمبيع ثم قال بعد صفحة واذا كان الخيار للبائع فعرض المبيع على البيع ذكر
شمس الائمة المحلواني ان كان بمحض من صاحبه يفسخ البيع وان كان بغير محضر من صاحبه لا يفسخ البيع وبعض مشايخنا
قالوا العرض على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال واليه مال الامام أحمد الطواويسى وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان فيه
رفايتين وفي المتن عن محمدان البائع اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره

في نوع آخر والركوب امتحان ليس اجازة لاثانيا كركوبها الحاجة أو شغل أو حمل عليها الاعلفها عند
محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وإن قلب
الأوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه وفي الظهيرية لسقي
من نهرها أرضه أخرى سقط وكري النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو أنه سدد البئر ثم بناها لم
يعد خياره ولو وقعت فيها غارة أو نجاسة سقط وروى أنه إذا نزع عشرين دلو لم يسقط اه وفي
المراج الوهاج إذا زوج العبد أو الأمة سقط خياره وفي المحيط باع عبدًا بخياره فاذن له في التجارة
لم يكن نقضًا إلا أن يلحقه دين ولو أمضاء بعدما لحقه دين لم يجز لأن الغريم أحق به من المشتري ولم
يذكر المصنف هنا حكم ما إذا زاد المبيع أو نقص في المدة وذكر فيما قبله حكم ما إذا تعيب أما الثاني
ففي المراج ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البائع أو بغيره له
لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده عنده ما وقال محمد لا يلزمه العدة بخيانة البائع وعلى
قولهما يرجع المشتري بالارش على البائع ولو كان الخيار للبائع فحدث به عيب فهو على خياره
لكونه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البائع انتقض البيع لأن ما انتقص مضمون عليه كذا في المراج
وقدمناه وأما الأول أعني الزيادة ففي جامع الفصول بشرى بخيار فز المبيع في يد المشتري زيادة
متصلة متولدة كسمن وجمال وبره وانجلاء يباح عن العين يمنع الرد ويلزم البيع الا عند محمد وإن
كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولتسويق بسمن وفي أرض وغرس شجر يمنع الفسخ
وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كعقرو ولد وارش ولبن وثمر ووصوف تمنع وفاقا وإن كانت منفصلة
لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدة لا يمنع وفاقا إن أجاز المشتري فهو له ولا فساد لك عندهما
وعند أبي حنيفة ترد على البائع اه وفي المراج إذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار إلا أن
تكون مذرة وإذا ولدت الحيوان ولد اسقط إلا أن يكون الولد ميتا اه والحاصل أنها مائة مطلقا
المنفصلة لم تتولد وفي الظهيرية عن الثاني اشتري عبدًا بخيار ثلاثا وقضه فوهب للعبد مال أو
اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير إذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد ولو هب
للعبد أم ولد المشتري وقضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل
إن أم الولد تبقى على ملكه بعد الرد بخيار الخيار والولد لا يبقى اه والاخير يحتاج إلى تحرير وأما
الاخذ بشعة فصورته أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار أخرى بخياره فبطل خياره المشتري بشرط
الخيار بالشعة لأنه لا يكون إلا بالملك فكان دليل الاجازة فنضمن سقوط الخيار وقد مرنا الاعذار
لا في حنيفة عنه عند قوله ولا يملك المشتري ولو قال المؤلف وطالب الشفعة بها بدل الاخذ كان
أولى لأن طلبها مسقط وإن لم يأخذها كما في المراج وفيه بخيار الشرط لأن طلبها لا يسقط خيارا روية
والعيب كما في المراج واقتصار الشارح على خيار الروية قصور (قوله ولو بشرط المشتري الخيار
لغيره صح وأيهما أجاز ونقض صح) لأن شرط الخيار لغيره جائز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر
لأنه من موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا أن الخيار لغير
العاق لا يثبت إلا بناية عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائب عنه تعميما لتصرفه
وحيث يكون لكل منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما انتقض ولو قال المصنف ولو بشرط
أحد المتعاقدين الخيار لا جني صح لكان أولى ليشمل ما إذا كان الشارط البائع أو المشتري
وليخرج اشتراط أحدهما لا آخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد لو قال في المراج

ولو بشرط المشتري الخيار
لغيره صح وأيهما أجاز أو
نقض صح

(قوله ولو هب للعبد أم
ولد المشتري) هنا سقط فيما
رأيناه من النسخ والذي
رأيناه في التارخانية ولو
هب للعبد ابن المشتري
وقبض العبد عن الابن
لا يبطل خيار المشتري في
العبد ولو هب للعبد أم
ولد المشتري الخ (قوله
والاخير يحتاج إلى تحرير)
المراد بالأخير مسألة هبة
أم ولد المشتري للعبد
واحتياجها إلى التحرير
من جهة أنها إذا كانت
أم ولد كيف تكون في
ملك غيره حتى يهبها للعبد
ومن جهته أنها كيف
تبقى على ملكه بعد الرد

والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر قيد بخيار الشرط لان خيار العيب وان روية
لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وأدكل ما من أحدهما لو أجاز فقال الآخر لا أرضى فالبائع
لازم ولو أمره ببيع كميته بالبائع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما أمره فليس له أن
يجيز على الآخر ولا أن يبرأ من الإجازة ولو وكله بشراء بشرط للآخر فاشترى ولم يشترطه نفذ عليه كذا في
السراج الوهاج (قوله فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأسبق أحق) لوجوده في زمان لا بزاجه
ففيه غيره (قوله وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر ونقض الآخر فمما عاثر به
الفسخ على الإجازة لان الفسخ أقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والفسوخ لا يلحقه الإجازة ولما ملك كل
منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية وأورد عليه لان تسليم ان المفسوخ لا يلحقه الإجازة
فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ يحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو تناقضا ثم تراضيا على فسخ الفسخ
وعلى إعادة العقد بينهما مما جاز وفسخ الفسخ ليس هو الا إجازة البيع في المفسوخ وأجاب عنه في
المعراج بانه غير لازم لاننا نقول الإجازة لا ترد على المنتقض ولا إجازة فيما ذكرتم بل هو بيع ابتداء كذا
في الفوائد الظهيرية وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صحه قاضيان معزيا
الى المبسوط وفي رواية الرابع تصرف العاقد لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول
محمد وما في الكتاب قول أبي يوسف واستخرج ذلك بما اذا ما ع الوكيل من رجل والموكل من غيره
معا فمحمد يعترف به تصرف الموكل وأبو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية وقيد بالوكيل بالبيع
لان الوكيل بطاقتها للسنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا والواقع طلاق أحدهما لا على التعيين
وأجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كلوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد
منهما صادرا عن اصالة بخلاف الوكيل بالبيع أه وفي الظهيرية وعن أبي يوسف في المنتقى وصيان
يشترطان بشرط الخيار فإجازة أحدهما ونقض الآخر فان الإجازة أولى أه وفي المحيط وكييل اشترى
بشرط الخيار لموكله بأمرة أو بغير أمرة اذا ادعى البائع رضا الآخر وانكر الرجل والقول للوكيل بلا
يمين لان البائع يدعى سقوط الخيار وجوب الثمن وهو ينكر ولا يجيز لانه دعوى على الآخر دون
العاقد والآخر لو أنكر لا يستخلف وكيله لانه نائب عن العاقد في المحقوق وليس باصيل وان ادعى
الرضا على الوكيل يخلف لان الدعوى توجهت عليه وان أقام بينة على رضا الآخر قبلت لان الوكيل
ينصب خصما عن الآخر لانه ادعى حقا على الآخر وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغائب
أه وأشار المؤلف بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه الى انه لو أمره ببيع ماله بشرط الخيار فباع
وشرطه لا أثر له بكون مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه أمره ببيع لا ينزله الملك بدون رضا وأن
لا يكون للمأمور فيه رأى وتديرو ويكون رأى والتدبير فيه للآخر أصلا وله تبعاً ومافعله بعكسه
فان شرط الخيار للآخر ثم أجاز هو البائع جاز عليه دون الآخر وخيار الآخر باق حتى لو أجاز كان
له وانه فسخ يلزم الوكيل لان الخيار ثبت للآخر بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل
بالشراء اذا وجد عيبا بالبيع ورضى به نفذ فيما بينه وبين البائع وخيار البائع على حاله فان رضى به
لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هذا كذا في المحيط ثم أعلم ان التصرفين اذا صدر معا فقد علم الحكم
في باب الخيار وأما تصرف الموكل مع تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه انه ان كان الوكيل أصيلا
في المحقوق نفذ كل منهما ما في النصف وان كان فائضا فنفذوا واحدا على التعيين وأما اذا صدر من
فضولين فلا كلام في التوقف على إجازة من له الإجازة وانما الكلام فيما لو أجزأوا قالوا يثبت الأقوى

فان أجاز أحدهما ونقض
الآخر فالأسبق أحق
وان كانا معا فالفسخ
(قوله وخيار البائع على
حاله) لعلة المشتري

ومن باع عبدين على انه
بالتخييار في أحدهما ان
فصل وعين صح والافلا
وصح خيار التعيين فيما
دون الاربعة

(قوله فائتر الفساد كذا في
المعراج) قال الرملي لعله
قلم يؤثر الفساد اه وهو
الذي في المعراج فاهنا
من تصحيف النساخ (قوله
وأراد بالعبدين القيميين)
أى أراد المصنف قال في
النهر والظاهر انهما أى
القيمين ليسا بعبدا ذلوا
كانا مثلين أو أحدهما
مثليا والآخر قيميا وفصل
وعين فالمحكم كذلك فيما
ينبغي اه قلت وهذا
يرد على ما قاله الشارح
فان من كونه قيد احترازا
اذا المراد الاحتراز عما عدا
القيمين لصحته مع
التفصيل والتعيين
وبدونهما ولذا قال يصح
مطلقا لانه في القيميين لا
يصح بدونهما فعلم انه مع
التفصيل والتعيين يصح في
القيمين وغيرهما فتدبر
نعم ينبغي تعييد المثلين
بما اذا كانا من جنس
واحد اذ لو اختلفا كبر
وشعير صارا كالقيمين
في اشتراط التفصيل
والتعيين ليحصل العلم
بالثمن والمبيع تأمل (قوله
والبائع أن يلزم الخ)

فلو باع فضولي وزوج آخر رج البيع فتصير لوكة لازوجة ولو استويا فان كانا تسكاحين بطلا وان
كانا بيعين تنصف والبيع أقوى من الهبة والاجازة والرهن والتسكاح الالهبة لا تبطل بالشروع
فانهما سواء والهبة والرهن أقوى من الاجازة وسيأتى في بيع الفضولي بقيمة مسائلة ارشاء الله
تعالى (قوله ومن باع عبدين على انه بالتخييار في أحدهما ان فصل وعين صح والافلا) شروع في
بيان ما اذا كان المبيع متعدد او حاصلها انهار باعية فالهبة في واحدة وهو ما اذا فصل له ثمن كل منهما
وعين من فيه التخييار منهما لان المبيع معلوم والتمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه التخييار وان كان
شرطا لا انعقاده في الآخر ولا كنه هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جع بين قن ومدير
والفساد في ثلاثة الاولى اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل التخييار لجهاتهما الثانية فصل ولم يعين
محل لجهالة المبيع والثالثة عين محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه
التخييار كالتحارج عن العقد اذا انعقد مع التخييار لا انعقد في حق المحكم فبقى الداخل فيه أحدهما وهو
غير معلوم وانما جاز البيع في القن اذا ضم الى مدير أو مكاتب أو ولد ويوعا صفقة وان لم يفصل
الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فائتر الفساد
وفيما ذكر المانع مقارن معنى لا لفظا لدخولهم في البيع حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت
المحكم حتى محترم واجب الصيانة واثرا لفساد كذا في المعراج وفي ضم أم الولد والمكاتب الى المدير
في جواز القضاء ببيعده نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدير فقط وفي فتح القدير وعلى ما ذكرهنا يتفرع
ما في فتاوى قاضيان باع عبدين على انه بالتخييار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما لا يجوز
البيع في الباقي وان تراصبا على اجازته لان الاجازة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالخصصة
ولو قال البائع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا أو في أحدهما كان لغوا كأنه لم يتكلم وخياره
فيهما باق كما كان كل لو باع عبدا واحدا وشرط التخييار لنفسه فنقض البيع في نصفه اه وهكذا
في الظهير بة وتعييده بالبائع اتفاقا اذ وشرط للمشتري كان كذلك هبة وفسادا وأراد بالعبدين
القيمين احترازا عن قيمى ومثليين ادنى النعمى الواحد اذا شرط التخييار في نصفه يصح مطلقا وفي
المثلين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح اه (قوله وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة) وهو
أن يبيع أحدا لعبدين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على ان يأخذ المشتري واحدا
والقياس الفساد كالاربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان ان شرع التخييار للحاجة
الى دفع الغبن ليجتار ما هو الارفق والافرق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج
الى اختيار من ثقب به أو اختيار من يشترى لاجله ويمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في
معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردى وفيها والجهالة لا تنقض
الى المنازعة في الثلاثة لتعيين من له التخييار وكذا في الاربعة لان الحاجة اليها غير متحققة والخصصة
ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة موجودة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت بأحدهما أطلقه فشمع
ما اذا كان للبائع أو للمشتري وهو المذكور في المأون وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع
الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري اه وفي الظهيرية والبائع
أن يلزم أيها شاء على المشتري فان هلك أحدهما في يد البائع فله أن يلزمه الباقي لالهالك ولو
حدث في أحدهما عيب في يد البائع فله أن يلزمه السليم وليس له أن يلزمه المعيب الا برضا المشتري
فان ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له أن يلزمه الا آخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين

للبائع فهل لا فالبيان بحاله اه وأما إذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في أحدهما إلا أن يكون معه خيار شرط وما هو مبيع مضمون بالثمن وغير المبيع أمانة فلو اشترى ثلاثة أثواب وعين لكل ثمننا على أن له خيار التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد والنصف الباقي ولا شيء عليه من ضمان النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترق ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معارداً بهما شاء بغير ضمان وضمن ثمن الآخر ولو احترق أحدهما ونصف الآخر لزمه ثمن المحترق لتعيينه مبيعاً ورد الآخر بغير ضمان ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط وإذا بيع أحدهما أو هلك تعيينه ومبيعا والاخر أمانة ولو هلكا معا ضمن نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك أولاً تخالفاً على العلم على قول الامام الأول ثم رجع إلى قوله الثاني من أن القول للمشتري مع عينه وبينه البائع أولى ولو تعييا معا فالحيار بحاله وان على التعاقب تعيين الأول مبيعاً وان اختلفا في الأول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبح المشتري أحدهما تعيين هو مبيعاً ورد الآخر ولو أعتقهما البائع عتق الذي يرد عليه وان كان عتق ما اختاره المشتري للبيع لم يصح عتاقه ولو استولداهما المشتري تعيينت الأولى للبيع وضمن عقر الأخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك ويؤثر المشتري بالبيان أيتهما استولداهما أولاً فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة فان لم تعرب الورثة الأول منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبائع ويسعيان في نصف قيمتهما للبائع وروى أن الولدين يسعيان أيضاً في نصف قيمتهما للبائع ولو وطئهما البائع والمشتري فولدنا وادعى كل واحد منهما الولدين صدق المشتري في التي وطئها أولاً وضمن عقر الأخرى ويثبت نسب الأخرى من البائع لانه استولد جارية نفسه ويضمن البائع عقر الأخرى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم تعلم ورثة المشتري الأول منهما لم يثبت نسب الولد من أحدهما وقوع الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبائع والبائع يضمن نصف عقر كل واحدة للمشتري ويتقاصان ولا يؤمهم بينهما وقبل لا ولا على الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد أيضاً إلا أن ههنا ما يتعين للبيع كان مضموناً بالقيمة والباقي كقولنا في الجائز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو أعتقهما المشتري عتق أحدهما والتعيين إليه ولو أعتق أحدهما المشتري بعينه أو باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز عتاق المبهمة من البائع ولا من المشتري لان العتق المبهمة بين المالكين لا يثبت ولو وجدوا عتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فعتق البائع باطل ولورد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقه ما وردا عليه عتق أحدهما والتعيين إليه اه وقيدوا صورة خيار التعيين بأن يقول على ان تأخذ أيهما شئت لانه لو لم يذكرك هذه الزيادة وقال بعتك أحدهما من العبدتين فقبل يكون فاسداً لجهالة المبيع فان قبضهما أو ماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات أحدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الآخر كذا في المحيط وتقديم تقاربعه ولم يذكر المؤلف خيار الشرط مع خيار التعيين للاختلاف فقبل بشرط أن يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح وإذا ذكر أنه ردتهما في المدة وإذا مضت لزم في أحدهما وله التعيين وقبل لا وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه نفع الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقاً لا شرطاً ورجعه في فتح القدير ولكن ذكر قاضيان أن الاشتراط قول أكثر المشايخ وإذا لم يذكرك خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين

أي إذا كان خيار التعيين مشروطاً له (قوله ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط) يرد عليه أن خيار الشرط يبطل بالموت وخيار التعيين لا يسقط اه ذكره الغزالي كذا في حاشية الرمل وشيأ في آخر القولة تفصيل ما يبطله عن البدائع

بالثلاث عنده وباى مدة معلومة كانت عندهما كذا فى الهداية وذكر فى المحيط انه لا يتأقت عنده
بالثلاث فيجوز الى أربعة عنده وفيها تم ذكر فى بعض النسخ اشترى ثوبين وفى بعضها اشترى أحد
الثوبين وهو الصحيح لان المبيع فى الحقيقة أحدهما والاخر أمانة والاول تجوز واستعارة اه وفى
فتح القدير واذا اقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط خضت المدة حتى انبرم فى أحدهما ولم
التعيين أن يتقيد التعيين بثلاثة أيام من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوى قوله خيار الشرط
مؤقت بالثلاث فى قوله غير مؤقت بها عندهما وخيار التعيين مؤقت فيه نظر اه وذكر الشارح انه
اذ لم يذ كر خيار الشرط فلامعنى لتأقت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط وان التأقت فيه يفيد
لزوم العقد عند مضى المدة وفى خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم فى أحدهما قبل مضى الوقت ولا
يمكن تعيينه بعضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت
لا يشترط فيه اه ويمكن أن يراد قسم آخر وهو ارتفاع العقد فيهما بعضى المدة من غير تعيين بخلاف
مضمها فى خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه وأطلق فى محل الخيار وقيدته فى البدائع
بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والشياب فعلى هذا لا يدخل خيار التعيين فى المثليات من جنس واحد لانه
لا وثيقة له لعدم التفاوت وفيها وأما ما يطل هذا الخيار وهو نوعان اختياري وضروري والاختياري
نوعان صريح وما يجرى مجراه فلا اختياري اخترت هذا أو شئت أو رضيت به أو أجرته وما يجرى
مجراه وأما الاختياري دلالة فهو أن يوجد منه فعل فى أحدهما يدل على تعيين المالك فيه كما قدمناه فى
خيار الشرط وأما الضروري فهلاك أحدهما بعد القبض وتعيينه وأما اذا تعين لم يتعين أحدهما للبيع
وللشترى أن يأخذ أيهما شاء بثمنه لكن ليس له ردهما للزوم البيع فى أحدهما بتعيينهما فى يده
وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول بان فيه خيارين (قوله ولو اشترى باعلى أنهما بالخيار
فرضى أحدهما لا يردده الآخر) عند أبي حنيفة وقال له أن يردده وعلى هذا الخلاف خيار العيب
والرؤية كذا فى الهداية وخصه فى البناء بما اذا كان بعد القبض أما قبله فليس له الرديعى اتفاقا
لهما أن اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه
وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلورده أحدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر
زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برده أحدهما التصور اجتماعهما على الرد وقوله رضا
أحدهما لا يردده الآخر اتفاقا اذ لو ردا أحدهما لا يجيزه الآخر ولم أره صريحاً ولكن قولهم لو رده
أحدهما رده معيبا يدل عليه وكذا قوله اشترى اذ لو باع ايس لاحدهما الانفراد اجازة أو ردا لم ينافي
الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضى أحدهما بالبيع
ولم يرض الآخر لزمهما البيع فى قول أبي حنيفة اه وأشار الى ان المبيع لو كان متعددا والخيار
لا أحدهما ليس له أن يجبر فى البعض ويرد فى البعض وكذا لو كان واحدا واجاز من له الخيار فى
النصف ورده فى النصف كما قدمناه وصرح به فى الخانية لكن ذكره فيما اذا كان الخيار للبائع ولا
فرق بينهما (قوله ولو اشترى عبدا على انه حياز أو كاتب فكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه)
لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التخير لانه ماضى به دونه
وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقله التفاوت فى الأغراض ولا يفيد سدهم العقد بمنزلة وصف
الذكورة والانوثة فى الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا أخذه أخذه بجميع الثمن لان
الوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة فى العقد على ما عرف وفى المعراج قوله على انه حياز

مالود كرمغة ومضت مدته حيث يجبر على التعيين فيهما فيظهر لتقييده بالثلاث عندهم ذكر خيار الشرط فائدة أبو السخود عن شيخه وهذه الفائدة يستغنى عما يذكره المؤلف (قوله وفي فتح القدير لومات هذا المشتري الخ) قال الرملي يؤخذ منه ان خيار الغبن الفاحش مع التغرير يورث ٢٦ لانه أشبه به اذ هو معه اشتراه بناء على قوله فكان شرطه اقتضاء وصفا مرغوبا فبان

بمختلفه وقد اختلف تفقه الشيخ على المقدسي والشيخ محمد الغزالي في هذه المسئلة لانهم لم يبرهاها منقولة ومال الشيخ على لما قلته لكن لم يذكر وجهه غير انه قال والذي أميل اليه انه مثل خيار العيب يعني فيورث والله تعالى أعلم (قوله وفي رواية لارجوع بشئ) قال الرملي وجهه ما تقدم من ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن (قوله فان علم بالوطء الخ) انظر ما كتبناه في باب خيار العيب عند قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ (قوله ولو اشترى ثوبا على انه هروى الخ) انما كان البيع فاسدا لان المبيع المشار اليه من خلاف جنس المسمى وذكري الفتح قبل هذه المسائل أصلا فقال واعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة وينتد المشتري

أي عبد حرفته هكذا لانه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خيارا وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبضه المشتري فوجده كاتبا أو خيارا على أدنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لا النهاية في المجردة ومعنى أدنى ما ينطلق عليه الاسم أن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خيارا أو كاتبا لان كل واحد لا يجزى في العادة من أن يكتب على وجه تدبير حروفه وان يجزى مقدر ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خيارا ولا كاتبا اه وفي فتح القدير لومات هذا المشتري انتقل الخيار الى وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك العين اه وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجوع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا أو غير كاتبا وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان بقدر العشر رجوع بعشر الثمن وفي رواية لارجوع بشئ ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية أصح ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في هذه الصورة بعد ماضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم أجده كاتبا وقال البائع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذا اصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم اصل في الصفات العارضة والوجود اصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها صفة أصلية وتماه في فتح القدير وكتبناه في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا على أنه هروى ثم اختلفا في كونه هرويا والقول للبائع لان البائع لما قال بعثته على انه هروى فقبل المشتري صار كانه أعاد ما في الايجاب فصار كانه قال اشتريته على انه هروى فكان مقرا بكونه هرويا فادعوا به بعد خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعثته على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتماه في شرحه للفراسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالوطء وان زالها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والالزمت له ولو اشترى بقرة على انها حلي فولدت عنده فشرى اللبن وأنفق عليها فانه يرد لها والولد وما شرب من اللبن ولا شئ له مما أنفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والتفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نجعة واذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصفات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا وان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا والنياب أجناس والد كرم مع الانثى في بني آدم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كن قال بعثتك هذا الحمار وأشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروى فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه أبيض فاذا هو مصبوغ أو على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو

الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو اذا وجد خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس بزغفران المسمى ففيه الخيار والنياب أجناس أعني الهروى والاسكندري والمروى والكنان والقطن والد كرم مع الانثى في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في الاغراض وعنده

(قوله ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة الخ) انما جاز البيع مع الخيار ليكون المشار اليه من جنس المسمى لكنه دونه
(قوله أو على ان هذا الحيوان حامل الخ) يخالف المسئلة السابقة وهي قوله ولو اشترى بقره على انها حبل الخ حيث ذكر هناك ان
البيع فاسد وهنائه جائز وله على رواية الحسن كما يأتي قرينان مل (قوله ولو اشترى على انه بغل الخ) انما جاز بدون الخيار
لكونهما من جنس واحد والمشار اليه خير من المسمى على وفق ما قررته من الاصل فتأمل ٢٧ وفي التارخانية اذا باع

من آخر شخصاً على انها
جارية وأشار اليها فاذا
هو غلام فلا يبيع بينهما
وهذا استحسان أخذه
علمائنا والقياس ان
ينعقد به البيع ويكون
للمشتري الخيار ثم ذكر
الاصل المنقول عن المجتبي
وبقية التفاريع (قوله
الى هنا كلام المعراج)
أى من عند قوله فى أول
المقولة وفى المعراج الى
هنا من كلامه لكن ذكر
المؤلف ما ليس منه وهو
قوله والاصل ان القول
الى قوله وفى النوازل
وما ذكره هنا من انه لو
اشترىها على انها حلوب
يفسد ذكر فى فتح القدير
انه رواية ابن جماعة عن
محمد قال لان المشروط
هنا أصل من وجه وهو
اللبس ونقل فى المعراج
قبل هذا عن الطحاوى
انه لا يفسد لانه وصف
مرغوب وكذا ذكره فى
الفتح وقال كما اذا شرط فى
الفرس انه هملاج وفى
الكلب انه صائد حيث

برعفران أو دار على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو على ان لا بناء أو لا تخل فيها فاذا فيها بناء أو تخل أو
أرضاً على ان اشجارها كلها مشمرة فاذا فيها غير مشمرة فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولودة
الكوفة فاذا هي مولودة بغداد أو غلاماً على انه تاجر أو كاتب أو غيره فاذا هو لا يحسنه أو على انه غفل
فاذا هو خصى أو على عكسه أو على انها بغلة فاذا هو بغل أو على انها ناقه فاذا هو جمل أو على انها لحم
معز فاذا هو لحم ضأن أو على ان هذا الحيوان حامل فوجد هماً غير حامل حاز البيع وله الخيار وكذا
فى أمثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هي بغلة أو حمار ذكر فاذا هو أتان أو جارية على انها رتقاء أو
نيب فوجد هماً خلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا فى أمثاله اذا وجد هماً على صفة خير
من المشروطة ولو باع داراً بما فيها من الخدوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شيء من
ذلك لا خيار للمشتري وفى المحيط اشترى شاة أو ناقه أو بقره على انها حامل فسد البيع الا فى رواية
الحسن والاصح فى الامه جوازه أو على انها حلوب أو لبن أو على انها تحلب كذا أو تضع بعد شهر يفسد
الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه فى فتح القدير ثم قال وينبغى فى مسئلة البعير والناقه ان يكون فى
العرب والبوانى الذين يطلبون الدر والنسل أما أهل المدن والمكاريبة فالبعير أفضل اه وجمع
فاضيخان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا ان
يكون فى بلد يرغبون فى شراء الجوارى لا جمل الاولاد واختلفوا فيها اذا باع جارية على انها ذات لبن
فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرساً على انها هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير
هملاج وفى البدائع اشترى جارية على انها مغنية ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه
شرط ما هو محظور محرم وان شرط فى البيع على وجه التبرى من العيب لا يفسد فاذا لم يجدها مغنية
لا خيار له لانه وجد هماً سالمه من العيب ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو
اشترى ثوباً على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو أبيض جاز البيع ويخير بين خلاف عكسه فانه يفسد ولو
اشترى كراً باساً على ان سدها ألف فاذا هو ألف ومائة سلم الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو
اشترى ثوباً على انه سداسى فاذا هو خماسى خير المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسده ولو باع ثوباً على انه خمر فاذا حتمته خمر وسدها قطن جاز البيع لان
السدى تبسج للحممة ولو اشترى سويقاً على ان البائع له بمن من سمن وتقباضا والمشتري ينظر اليه
فظهر انه لته نصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لانه هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى
الغرور وهو كالواشترى صابوناً على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من أقل من
ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قيصاعاً على انه اتخذ من عشرة أذرع
وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع أرضاً على انها غير خراجية فاذا

يصح (قوله ولو باع جارية على انها ما ولدت الخ) قال الرملى وفى البرازية اشترىها وقبضها ثم ظهر ولائها عند البائع لامن البائع
وهو لم يعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقاً لان التسكراً الحاصل بالولادة لا يزول أبداً وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة
عيب وفى البهايم ليس بعيب الا أن يوجب نقصاناً وعليه الفتوى اه فظاهر ما فى البدائع انه لا يرد الا اذا شرط انها ما ولدت
ولو لم يشرطه لا يرد وهو مخالف لما عليه الفتوى كما سمعت والله تعالى أعلم اه قلت ذكر فى البرازية أيضاً عن النهاية

هي خراجية فسد البيع وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري انها أرض خراج
فسد البيع وان لم يكن عالمًا بذلك جازا البيع ويخير المشتري اشترى قلنوسة على ان حشوها قطن
فلما فتحها المشتري وجدها صوفًا مختلفًا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان المحشوة تباع
وتغير التبعية لا يفسد اه ما في الخامسة والهملاج قال في المصباح هملج البرذون هملجة مشي مشية
سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملج بكسر
الهاء للذ كر والاني بمقتضى ان اسم الفاعل لم يجئ على قياسه وهو هملج اه اعلم ان اشتراط الوصف
المرغوب فيه اما ان يكون صريحاً ودلالة لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في
الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالحياطة الا ان يكون ذلك شرطاً في العقد وان لم يكن مشروطاً
في العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده واشترها فوجدتها لا تحسن ذلك
ردها لان الظاهر انه انما اشترها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط
نصا اه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم وال لزوم بعد التمام والاضافة من
قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار
عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الايمان ولا يثبت في الدين كالمسلم فيه
والايمان واما في رأس مال السلم ان كان عيناً فانه يثبت للبائع أى السلم اليه الخيار فيه ولا يثبت
في كل عقد لا يفسخ بالرد كالمهر وبذل الخلع وبذل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية ففسخ قبل
القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت لانه لا يصلح الرد الا بعلم
البائع عندهما خلافاً للثاني وهو يثبت حكماً لا بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى
انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذلك لو هلك في يده أو صار الى حال لا يملك
فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في أربعة
أشياء في الشراء والابارة والقسمة والصلح عن دعوى المسال على شيء بعينه وفي المعراج لا يطالب
البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية (قوله شراء مال بره جائز) أي صحيح لمساواة ابن أبي شيبة
والبيهقي مرسلان عن مكحول مرفوعان عن ابي بصير قال اشترى ثياباً لم يرهنها له ان شاء اخذها وان شاء تركه
وجهالته بعدم الرؤية لا تغضى الى المنازعة لانه لو لم يوافق برده فصار كجهالة الوصف في المدين المشار
اليه واطلاق الكتاب يقتضى جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أو لا وسواء أشار الى مكانه أو
اليه وهو خاضع مستور أو لا مثل أن يقول بعت منك ما في كى وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل
على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره
شمس الأئمة وصاحب الاسرار والذخيرة من أن الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر
اليه ولا الى مكانه لم يجز بالاجماع مثل أن يشتري ثوباً في حراب أو زيتاً في زق أو حنطة في غرارة
من غير أن يرى شيئاً ومنه أن يقول بعتك درة في كى صفتها كذا أو لم يقل صفتها كذا وهذه الجارية
وهي حاضرة متقبلة لبعده القول بجواز ما لم يعلم جنسه أصلاً كان يقول بعتك شيئاً بعشرة كذا في فتح
القدر وأراد بماله بره ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز

باب خيار الرؤية
شراء مال بره جائز

باب خيار الرؤية
(قوله واما في رأس مال
السلم الخ) هكذا في بعض
النسخ وفي بعضها واما
السلم ففي رأس المال ان
كان الخ (قوله مثل أن
يشتري ثوباً في جواب الخ)
تمثيل لما وجد فيه شرط
الجواز وقد مر في عبارة
الفتح

(قوله اشترى ما يذاق اذ ذاقه ليل الخ) قال الرملي مفهومه ان ما لا يذاق لو اشتراه ليل لا يسقط خياره الا برؤية ولا ينك فيه شك والظاهر ان النهار فيما يذاق كالليل ايضا فيسقط خياره بذوقه من غير رؤية فلو اسقط لفظة ليل لكان أولى اه قات وانما قيد به ليفيد ان مجرد الذوق فيما يذاق اذا حصل به المقصود يكفي وان لم توجد رؤية ٢٩ ويفهم بالاولى انه اذا ذاقه

نهارا وهو بره كفي (قوله واعاد الضمير مذكرا للمعنى) أى ان حقته التأنيث لعوده الى الرؤية لكن لما كان المراد بالرؤية العلم كما تقدم ذكر الضمير مراعاة للمعنى (قوله ومنعه في فتح القدير بانا لانسلم الخ) ما بني عليه المنع من انه بات هو المفهوم من كلام العناية حيث تعقب الجواب المذكور بان عدم اللزوم باعتبار الخيار فهو ملزوم

وله أن يردّه اذا رآه وان رضى قبله ولا خيار لمن باع ما لم يره

الخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذلك ملزومه لان ما هو شرط للزوم فهو شرط للزوم اه وأجاب عن هذا التعقب في المحواشي السعدية بانا لانسلم ان عدم لزومه للخيار بل لعدم وقوعه منبر ما غاية ما في الباب ان عدم الانبرام باعتبار انه يثبت له الخيار عند الرؤية وهذا

فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشئ كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجدته متغيرا وما اشتراه الا على وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليل ولم يره سقط خياره (قوله وله أن يردّه اذا رآه وان رضى قبله) أى للمشتري يردّه وان قال رضيت قبل العلم به واعاد الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وأورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما في التعلق بالشرط والجواب ان للفسخ سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلازم فلا يشتري فسخه ولم يثبت له سبب آخر فثبت على عدم ومنعه في فتح القدير بانا لانسلم انه قبلها غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم للزوم عندها فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم اه وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من أحدهما بدون رضا الآخر وهذا يقبله اذا رآه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلاف اهل هو مطلق أو موقت فقبل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريح محال ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا للمعناه اه وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر بعد لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على سبب واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل ان يراه ثم رآه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافتقرا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح ولشترية الخيار عنده الى أن يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يقبل وان رضى قبلها لم يفسخ من ايهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر اه ويرد عليه البيع بشرط البراءة من العيوب وانه صحيح وقالوا انه رضى بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطلع على عيب باطنى لا يعلمه الا الاطباء لا يملك رده فجاز تحقق الرضا قبل العلم والرؤية وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد وفي المحيط اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض اه فعلى هذا رده الماء بعد صبه في الحب حيث لم يره قبله أى الزبرول لكن سيأتي ان البائع اذا جمعه الى منزل المشتري امتنع رده الا اذا جمعه اليه وفي حيل الوالوجية رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان يبيعها على وجهه لا يكون له خيار الرؤية فالجمله أن يقر بشوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق أحدهما فليس له أن يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البائع اه (قوله ولا خيار لمن باع ما لم يره) وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه وروى

لا يستلزم عدم وجوده بدونها وقوله والخيار الخ ممنوع لان المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر (قوله وهو مردود الخ) قال في النهر ما ذكره هو بالرد الباق لان الشارع حيث علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة بالرؤية يلزم القول بلزومه قبله اه وهو مندفع بما مر عن المحواشي نامل (قوله لانه لو قال وله خيار العيب) الواو للعال أى والمحال ان له خيار العيب

(قوله ولا يردان على صاحب ٢٠ الهداية) أي الشفعة والعرض على البيع (قوله فيرد على صاحب الكنز لاخذ بالشفعة)

فانه قبل الرؤية لا يبطله
وكذلك قوله والبيع
بمختيار أي لو كان الخيار
للبائع وأما لو كان الخيار
للمشتري فيبطله مطلقا
كالبيع المطلق كما مر
والكلام فيما فارق خيار
الشرط فكان الاولى
تقسيد البيع بمافيه
خيار البائع وقوله
والاجارة غير صحيح فانه
يبطل خيار الرؤية أيضا
مطلقا قبل الرؤية وبعدها
كما قدمه ولعله بالزاي
و يبطل بما يبطل به
خيار الشرط

لا بالراء لكن يبقى مكررا
مع قوله بعد ويرد على
الكفاية الرضا به التام
ثم ان الاراد بهذه
الذكورات مندفع عما
قدمه من ان هذه كلها
دليل الرضا وصريحه قبل
الرؤية لا يبطله فدلالته
أولى أو بما في النهر
حيث قال و يبطل خيار
الرؤية بعد ثبوته دل
على هذا قوله وان رضى
قبلها اه (قوله ولكن
يرد عليه ما في جامع
الفصولين الخ) أي يرد
على صاحب الهداية ولا
يحل للاستدراك هنا
لانه بمعنى ما قبله فكان

أن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقبل لطلحة انك
قد غبنت فقال لي الخيار لا في اشتريت ما لم أره وقبل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لا في بعث
ما لم أره فحكما بينهما جابر بن مطعم ففرض بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحض من العصابة كذا في الهداية
وهذا الاثر رواه الطحاوي ثم البيهقي (فائدة) ذكر شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب جابر
ابن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي مهاجرا عارفا بالنسب مات سنة ثمان
أوسبع وخمسين ووراه البيع بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم يرب كل منهما ما يحصل له من العوض
كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له كذا في السراج
الوهاج وفي جامع الفصولين ثبت الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيلى والوزنى اذا كانا عينا
فهما كسائر الاعيان وكذا الثمن من الذهب والفضة والاوانى ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينارا
في الذمة كالسلم والدرهم والدنانير عينا كان أو دينارا والكيلى والوزنى لو لم يكونا عينا فهما كنقدين
لا يثبت فهما خيار الرؤية اذا قبضاه وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعبد أو ألف فتقبا بضائهم
ردبائع التجارية العبد بخيار الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بمحصنة ألف وفي الهبط باع عينا
بعين لم يربها وبدن ثم رآها فردتها ينتقض البيع في حصه العين ولا ينتقض في حصه الدين لانه لا خيار
في حصته اه (قوله و يبطل بما يبطل به خيار الشرط) أي للمشتري يعني من صريح ودلالة
وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلهما ان لم يتكررا فان تكررا بطلهما كالاستخدام مرة ثانية وما لا
يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك فان كان ذلك التصرف لا يصح رفعه كالاتفاق والتسديد أو
تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق أو بشرط خيار للمشتري والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية
وبعدها لانه لما لم يمتنع رد الخيار فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط
الخيار للبائع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا ويبطله
بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ويرد عليه طلب الشفعة فانه مسقط لخيار الشرط دون خيار الرؤية
هو والخيار كافي للو الجحسة لانه دليل الرضا وصريحه لا يبطله فدلالته أولى كالعرض على البيع
واخواته وهذا هو العذر للؤلؤ لانه قد قدم ان صريح الرضا لا يبطله قبلها ولا يردان على صاحب
الهداية لانه قال من تعيب وتصرف كما في العناية لكن برده عليه الاسكان بغير اجر فانه يبطل لخيار
الشرط فقط مع انه تصرف ويرد عليه الزيادة فانها تبطلهما والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم
من الاراد فيرد على صاحب الكنز لاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بمختيار والاجارة
والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا
الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما في جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر
سقط خيار الشرط كما لو أسكن باجر وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان أسكنه باجر اه ولم يقيد
بكونه قبل الرؤية ويرد على الكفاية أيضا الرضا به قبل الرؤية لا يبطله ويبطل خيار الشرط وأما
العرض على البيع فقدمنا لانه لا يبطله قبلها ويبطله بعدها والقبض أو نقد الثمن بعد الرؤية
مسقط له شراء وجهه البائع الى بيت المشتري فراه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا
كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شري
متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا ولو شري أرضا لم يربها

الوجه ذكره على صيغة التعليل فيقول بعد قوله فانه تصرف لما في جامع الفصولين تامل (قوله ولو شري أرضا لم يربها فزرها

فزرعها كاره بطل خياره) أقول وقال في التارخانية وفي الفتاوى شل أبو بكر عن ٣١ اشترى أرضا وله اكار فزرعها

الاكار برضا المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردّها (قوله ولو تصرف المشتري وسقط خياره الخ) سيأتي آخر الباب كلام في هذه المسئلة (قوله اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في السكل) قال الرملي هذا اذا كان غير المرئي على صفة المرئي فان لم يكن بقي خيار الرؤية صرح به في جامع

وكفت رؤية وجه الصبرة والريق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي ودخل الدار

الفصول اها أقول لم يذكر ذلك في جامع الفصولين في هذه المسئلة وانما ذكره في العددي المتقارب نعم ذكر بعده ما يوهم شمول ذلك لمسئلة العدل المذكورة وهو غير مراد لان الثياب متفاوتة فكيف يصح أن يقال ان كان غير المرئي على صفة المرئي ثم ان مسئلة العدل سبذ كرها المصنف متنا آخر الباب (قوله وظاهر ما في السكافي انه

فزرعها كاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضيت وتصرف المشتري في المبيع يسقط خياره الا في الاعادة فانه لو اعار الارض قبل أن يراها لزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة كذا في جامع الفصولين وذ كرقبه شري شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة لقبض اللبن ولو تصرف المشتري وسقط خياره ثم عاد الى ملكه بسبب كالدبقضاء أو فك الرهن أو فسخت الاجارة لم يرد بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغرله فلم يجهه سقط خياره ثم رقم ان خياره باق وقدمنا مسئلة ما اذا حمله المشتري الى بلد آخر وانه لا يردّه الا اذا أعاده الى مكان العقد زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انتقص وفي القنية أيضا المشتري مضمون على المشتري بعد الرد بالثمن كالموكان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب بقضاء وفي ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية أن يثبت له الخيار عندهما اه وبه اندفع ما يقال وكيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه معلق بها كما قدمناه وفي الظهيرية لو اشترى عبيدين فقتل أحد العبيدين انسان خطأ قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره في الآخر والوطه والولادة تبطل الخيار وان مات الولد عن عيسى بن ابان اذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويع ويحوان كان ارش العيب أكثر من المهر قبل يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضيت ببعضه بعد ما رآه فالخيار بحاله في رواية المعلى عن أبي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول أبي حنيفة ولو اشترى شيئين ورآهما ثم قبض أحدهما فهو رضاء واه ابن رستم عن أبي حنيفة ورؤية أحدهما لا تكون كرويتهما الا اذا قبض الذي رآه وتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف اه وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا منهم بطل خياره في السكل ثم اعلم ان من له الخيار يملك الفسخ الثلاثة لا يملك كونه الوكيل والوصي والعبد المأدون اذا اشترى شيئا من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية أو شرط كما سيأتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لا تنقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه مبطل خيار الرؤية والعيب لا خيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية ذ كرهما في التلغيج للجهنوي (قوله وكفت رؤية وجه الصبرة والريق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي ودخل الدار) لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة معرفة للبقية لكونه مكمل لا يعرض بالنموذج وهو المكيلات والموزونات فيكتفي برؤية بعضه الا اذا كان الباقي أردا مزاراى فحينئذ يكون له الخيار أى خيار العيب لا خيار الرؤية كما في البناء بيع وظاهر ما في السكافي انه خيار رؤية والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل اللون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البائع به عيانا اراه المبيع في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت آحاده متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد

خيار رؤية) حيث علمه بانه انما رضى بالصفة التي رآها لا بغيرها (قوله والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب الخ) قال في النهر وعندي ان ما في السكافي هو التحقيق وذلك ان هذه الرؤية اذا لم تكن كافية في الذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه

والجوز والبض مما يتفاوت آحاده فيما ذكر الكرخي قال في الهداية وينبغي أن يكون مثل الخنطة
والشعر لكونها متقاربة وصرح به في المحيط وفي الجرد وهو الأصح ثم السقوط برؤية البعض في
المكيل إذا كان في وعاء واحد أما إذا كان في وعاءين أو أكثر اختلفوا فاشيخ العراق على أن رؤية
أحدهما كروية الكل ومشايخ بلخ لا يكفي بل لابد من رؤية كل وعاء والصحيح أنه يبطل برؤية
البعض لأنه يعرف الباقي هذا إذا ظهر له أن ما في الوعاء الآخر مثله أو أجود أما إذا كان أردأ فهو
على خياره وأما إذا كان متفاوت الآحاد كالبطاطنج والمان فلا تكفي رؤية البعض في سقوط خياره
ولو قال رضى وأسقطت خيارى وفي شراء الرجال بدم رؤية الكل وكذا السراج بأدائه ولبدنه لابد
من رؤية الكل كذا في فتح القدير وإنما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج
من أن الاعتبار برؤية ما عداه من الأعضاء ولا يشترط رؤية الكفين
واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه وفي المصباح الاندوخ بضم الهمزة ما يدل على
صفة الشيء وهو معرب وفي لغة غنوخ بفتح النون والذال مجعمة مفتوحة مطلقة وقال الصغاني الغنوخ
مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب غنوخه وقال الصواب النموذج لأنه لا تغيير فيه بزيادة اه
وقوله والداية بالجر عطف على البصرة أى وكفت رؤية وجه الداية وكفلها لأنه هو المقصود وظاهره
أنه لا يشترط رؤية القوائم وهو المروى عن أبي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط وخص
من اطلاق الداية الشاة فلا بدم الجس في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لا بدم رؤية
الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لأجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسه قنية أى أخذ
المال للنسل للتجارة وفي المجتبى معزى بالى المحيط عن أبي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي أن
برى شيئاً من المحافرو الذنب والناسية كذا في المعراج وفي التظهير وفي شاة القنية لا بدم النظر
إلى ضرعها وسائر جسدها اه فليحفظ فان في بعض عبارات ما يوهى الاقتصار على رؤية ضرعها
والكفل بفتح تين الجوز كذا في المصباح وأما الثوب فاكتفى المصنف برؤية ظاهره مطوياً لأن البادئ
يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه
الأن يكون له وجهان فلا بدم رؤية كليهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا
في عرفهم أما في عرفنا فالمراد بالباطن لا يسقط خياره لأنه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب
وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي التظهير رؤية الظهارة تكفي إلا أن تكون
البطانة مقصودة بان كانت بسمورا ونحوه فتعتبر رؤيته اه وأما الدار فظاهر الرواية أنه إذا رأى
خارجها أو رأى أشجار البستان من خارج فإنه يكفي به وعند زفر لا بدم دخول داخل البيوت
والأصح أن جواب الكتاب على وفاق ما دلتهم في الابنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم
فلا بدم من الدخول داخل الدار للتفاوت والنظر إلى ظاهره لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع الفصولين
وبه يقى فالحاصل أن المؤلف رحمه الله تعالى اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له اختياره في
الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والأشبه كما
قال الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام ولم يذكر المصنف بقيسة أنواع المبيعات ولا بدم ذكرها
قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بدم رؤية غناب الكرم من كل
نوع شيئاً وفي الزمان لا بدم رؤية المحلو والحامض ولو اشترى دهنًا في زجاجة فرويته من خارج
الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند أبي حنيفة لأنه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وفي التحفة

الى خيار العيب قدبره
(قوله فليحفظ فان في بعض
العبارات الخ) قال في
النهر وأقول الظاهر أنه
لواقتصر على رؤية
الضرع كفاه كما جزم به
غير واحد

لو نظر في المرأة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل رأى مثاله ولو اشترى مكيافى
ماء يمكن أخذه من غير اضطرار فقرأ في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال
بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر مما كان فهذه الرؤية
لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لانه المعروف المقصود وان كان مما يشم
فلا بد من شمه كالمسك وفي اللؤلؤ الحبة اشترى ناعمة مسك فان خرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية
ولا بخيار العيب لان الانحراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب
والرؤية جميعاً اه وفي جامع الفصولين اشترى داراً واشتثنى منه بيتاً معيناً لا بد من رؤية المشتني فكما
يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المشتني لان جهالة وصف المشتني توجب جهالة
في المشتني منه اه وقدمنا عن الحائنة حكم ما اذا اشترى مغيباً في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار
على رؤس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوع على الارض وفي تراب المعدن وتراب
الصواعين يعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية أحد المهرعين أو أحد الحفنين أو أحد النعلين لا يكفي
ولا يكفي أن يرى ظاهراً لطيفة مالم يبر وجهها وموضع الشيء منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر
رؤيتهما اه وفي المعراج وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهرو المكعب لا يبطل
خياره ولو نظر الى وجهه دون الصرم يبطل قلت وينبغي أن يشترط رؤية الصرم في زماننا لتفاوته
وكونه مقصوداً وفي الوسادة المشوة لو رأى ظاهرها فان كانت محشوة مما يحشى مثلها يبطل خياره
وان كان مما لا يحشى مثلها فله الخيار اه وفي المحيط الاصل ان غير المرتضى ان كان تبعاً للمرتضى فلا
خيار له في غير المرتضى وان كان غير المرتضى أصلاً فان كان رؤية ما رأى لم تعرفه حال رؤيته بقي خياره
وان كانت تعرفه يبطل اه (قوله ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله) أي بان قبض
الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدائع وهذا عند أبي حنيفة وقالاهما سواء وله الرد لانه توكل بالقبض
دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصداً وله ان
القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه ونافض وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام
الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لا طلاق توكله واذا
قبضه مستورا انتهى التوكيل بالنافض منه فلا يملك اسقاطه قصداً بذلك بخلاف خيار العيب لانه
لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقاءه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام
منه وانه لا يسقط بقبضه وان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله
وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في
المبيع قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيله لا بالشراء فرؤية مسقطه للخيار بالاجماع كذا في
الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها لا يصح ابرأؤه بخلاف الوكيل
بالببيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن اذا رد المبيع بعيب بعد ما دفع الى الموكل بخلاف الوكيل بالببيع
ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض
الثمن المشتري بخلاف الوكيل بالببيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وستأتي المسائل
في كتاب الوكالة تماماً ان شاء الله تعالى وبهـ اذ ترجع قولها ما هنا انه بمنزلة الرسول ورؤية الرسول
بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل
لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى

ونظر وكيله بالقبض
كنظره لا نظر رسوله

(قوله دون الصرم) الصرم
المجلد قاموس (قوله
ومنها تصح كفالة الوكيل
بقبض الثمن المشتري)
الوكيل فاعل الكفالة
والمشتري بالنصب مفعول
وفي النهر للشترى باللام
فهى امالللتقوية أو بمعنى
عن والا فاملكفول له
بالثمن هو البائع

(قوله وفي الفوائد الخ) هذا لا ينافي ما قبله لان ذلك في الفرق بين الرسول والوكيل وهذا فرق بين التوكيد والارسال أي ما يصير به الوكيل وكيلا وما يصير به الرسول رسولا من الالفاظ وحاصل الفرق بين الاولين ان الوكيل مباشر والرسول مبلغ وهذا مناسب في كتاب الوكالة ٣٤ عن تهذيب القلانسي الوكيل من مباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة وحاصل الفرق بين

الثانين ان الوكيل يصير وكيلا بالفاظ الوكالة والرسول يصير رسولا بالفاظ الرسالة وبمطلق الامر فالمرسالة لا وكالة ويخالف هذا ما سبأني في الوكالة عن البدائع من ان الايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه وقال المؤلف هناك فان قلت خالف الفرق بين التوكيد والارسال فان

وصح عقد الاعمى وسقط خياره اذا اشترى بحس المبيع وشبهه وذوقه وفي العقار بوصفه

الاذن والامرتو وكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيل في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معز بالالفوائد الظهيرية انه من التوكيد وهو الموافق

بأيها الرسول بلغ وقوله تعالى وما أنت عليهم بوكيل قل لست عليكم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرسالة وفي الفوائد صورة التوكيد أن يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه ونقض قول الامام ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لم يعم الوكيل مقام الموكل فيما أحدهما ان الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم رآه بعد القبض فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل وأوجب بان يسقط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنيا تمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ما يتأني على القول بان مجرد مضى ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبعين الجواب الاول يقع الفرق في المسئلة الثانية كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولا يجوز التوكيد باسقاط خيار الرؤية اه وفي جامع الفصولين والتوكيد بالرؤية مقصود الا يصح ولا نصير رؤيته كروية موكلة حتى لو شري شيئا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذ لم يجز والوكيل بالشراء لو شري ما رآه موكلة ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية ولو لم يره وهذا فيما اذا وكاله بشراء شيء لا بعينه ففي المبيع ليس للوكيل خيار الرؤية وكاله بشراء قن بلاعنه فشري قناراه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب اه وانما لم يصح التوكيد بالرؤية لانها من المباحات يملكها كل واحد فلا تتوقف على توكيله وفي المحيط ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشتراه ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيد فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل الراي والنظر اليه فيصح كالفوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار اه وهو مخصص لاطلاق قوله -م لا يصح التوكيد بالرؤية مقصودا فيقال الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة (قوله وصح عقد الاعمى) اي بيعه وشراؤه وسائر عقوده لانه مكلف محتاح اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس له من غير تكبير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلاثة وقد كتبت في الفوائد ان الاعمى كالبصير الا في مسائل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائد في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذاهب ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته الا أن يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة (قوله وسقط خياره اذا اشترى بحس المبيع وشبهه وذوقه وفي العقار بوصفه) لان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما ينافي البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشياء قبل الشراء ثم اشترى وأما

لمافي البدائع اذا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه أقول المنقول هنا عن الفوائد ان الامرار سال اذا لا توكيل ناهل لكن سيد ك المؤلف في الوكالة عن الوالو الحجة ما يدل على ان الامر توكيل اذا دل على انابة المأمور ومناب الامر فراجع (قوله فله خيار الرؤية ولو لم يره) الذي في جامع الفصولين لو لم يدون وار (قوله ويكره ذبحه) جعله في الاشياء والنظر ثم لم يبر حكمه وتأليفها متاخر عن هذا الشرح وزاد في الاشياء على ما لم يره حضانتها ثم قال وينبغي أن يكره ذبحه وأما حضانتها فان

أمكن حفظه المضمون كان أهلا والافلا (قوله في جامع الفتاوى هو أن يوقف) أى الوصف المعتبر هو كذا وفي بعض النسخ في جامع
 الفصولين والذي في الفتح الاول (قوله وهل يحبس الموضوع الخ) قال في النهر أقول المنقول في السراج مألوفه وان كان ثوبا
 فلا بد من صفة طوله وعرضه ودقته مع الحبس وفي الحنطة لا بد من اللبس والصفة وفي الادهان لا بد من الشم وفي العقار لا بد من
 وصفه قال وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع ما لا يعرف بالحبس والذوق اه ٣٥ وفي التتارحانية وفي الشعر على

رؤس الشجر تعتبر الصفة
 وبهذا بطل قوله في البصر
 وهل يشترط أن يحبس
 الموضوع الذي يكتب في رؤية
 البصر له الخ وذلك لانه
 اذا كان يكتب في نحو
 العبد والامة بالوصف
 فلا معنى لاشتراط الحبس
 اه قلت هذا ظاهرا على
 ما نقله عن السراج اما
 ومن رأى أحد الثوبين
 واشترهما ثم رأى الآخر
 فله ردهما

على ما ذكره المؤلف من
 ظاهر كلام المصنف
 وصريح كلام الاصل
 من الاكتفاء بالحبس
 فلا شرائطه معنى ظاهر
 كما لا يخفى والظاهر ان في
 المسئلة قولين أحدهما
 ما في السراج من انه لا بد
 في نحو العبد والدابة من
 الوصف والثاني ما ذكره
 المؤلف من الاكتفاء
 بالحبس وكلامه مبني على
 هذا القول فالابراد ساقط

اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبته للخيار له لانها مسقطه ويعتد الى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من
 قول أو فعل في الصحيح وعبارة الولو الحجة ان هذه الاشياء منه بمنزلة النظر من البصر وقوله يحبس
 المبيع معناه ان كان مما يحبس وشبهه ان كان مما يشم كالملسك والذوق فيما يذاق باللسان وأما اذا
 اشترى عقارا فرويته بوصفه في جامع الفتاوى هو أن يوقف في مكان لو كان بصير الراة ثم يذكرو
 صفته ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس شرطا في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم
 يذكروه في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه اقيم مقام الرؤية في السلم وعن أنكره السكرخي وقال
 وقوفه في ذلك الموضوع وغيره سواء في انه لا يستفيد بذلك علما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب
 ان الوصف انما يكتب به في العقار وان غيره لا يوصف له وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير
 العقار ايضا وظاهره ايضا انه لا شرط مع الوصف في العقار وقال مشايخ بلخ عيسى المحيطان والاشجار
 وظاهره ايضا ان الحبس فيما عدا ما يشم وبذاق والعقار واستثنى منه في فتح القدير الثمر على رؤس
 الاشجار لانه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن حسه ولا بد في الوصف للاعنى من كون الموصوف على
 ما يوصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في البدائع والمحاصل كما في المعراج ان
 الخيار ثابت للاعنى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باى وجه كان سقط خياره ولذا قال في الكامل
 عن محمد يعتبر اللبس في الثياب والحنطة وحكى ان اعنى اشترى أرضا فقال قودوني اليها فقادوه فجعل
 يمس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال موضع كدس هذا قالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح
 لانها لا تكسوفها فكيف تكسوفى وكان كما قال فاذا كان هذا الاعنى بهذه الصفة فرضى بها
 بعد ما مسحها سقط خياره اه وقال الحسن يוכל الاعنى وكى لا يقبضه وهو براه يسقط خياره قال في
 الهداية وهذا شبه بقول أبى حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل ولو ووصف للاعنى
 ثم أبصر فلا خيار له لانه قد سقط فلا يعود الابل سبب جديده ولو اشترى البصير ثم عي انتقل الخيار الى
 الوصف وفي المصباح حسه بيده جسا من باب قتل واجتسه ليتعرفه اه وظاهر كلام المصنف ان
 الحبس يكتب به في الرقيق والثياب والدواب وشاة القنينة وكل شيء يمكن حسه وفي الاصل وحبس
 الاعنى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقلب والحبس مما يعرف بعض اوصاف
 المبيع من اللون والحدوث وان كان مما لا يعرف الجميع في مقام مقام النظر حالة الجهر كاتقام الاشارة
 من الانوس مقام النطق للجهر كذا في المحيط وهل يحبس الموضوع الذي يراه البصير فيحبس من الرقيق
 وجهه ومن الحيوان الوجه والسكفل حتى لو مس غيرهما لا يكتب به لم أره والظاهر اشتراطه (قوله
 ومن رأى أحد الثوبين واشترهما ثم رأى الآخر فله ردهما) لان رؤية أحدهما لا تكون رؤية
 الآخر للغاوت في الثياب فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرد وحده كيلا يكون تغريبا للصفة قبل

فتدبر ويؤيد ما قلنا من القولين ما قدمه المؤلف من قواه وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار ايضا وما عن أئمة بلخ من انه
 يحبس المحيطان والاشجار وما عن محمد من اعتباره ايضا في الثياب والحنطة والظاهر ان قول السراج لا بد من الوصف محمول على من
 لم يدرك بالحبس يؤيده ان في معراج الدراية بعد ما ذكر الروايات التي قدمها المؤلف قال وفي الجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو
 المعتبر فيثبت لا يختلف هذه الروايات في المعنى لان الخيار ثابت للاعنى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باى وجه زال سقط

التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تنهاى في موجبته ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه البيع اما صفقة او خيار أى ما يتناهى في اللزوم او غير لازم بان كان فيه خيار وورد النهى عن تفریق الصفقة وانما تقدم على حديث خيار الرؤية لان حديث النهى يحكم وحديث خيار الرؤية خص منه ما اذا تعيب أو أعنته أو باعته أو لانه محرم وذلك مبيع أول كونه متاخرا للثلاث يلزم تكرار النسخ اه وتعب الاول بانه أيضا مخصوص بما قبل التمام وما أجاب به في العناية من انه انما قيد به بالقياس على ابتداء الصفقة غير دافع كما لا يخفى وفي المصباح الصفقة العقد وكان العرب اذا وجب البيع ضرب بيده على بد صاحبه اه والاولى ما في فتح القدير من أناعملنا بالمحدثين غاية الامر ان شرطنا أن يردهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمع بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامساك البعض في خيار الرؤية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تفریقا قبل التمام لكونه مانعا من التمام في الرؤية ومن الابتداء في الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد القبض لتمامها والخيار مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها وأما اذا استحق البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض واستحق البعض له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا واستحق بعضه فان كان قبل القبض خير والا فلا واستفيد من كلام المؤلف انه لو آراهما فرضي باحدهما انه لا يرد الا آخر ما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض الكل أو البعض تخير مطلقا متعددا أو واحدا مثليا أو قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحدا استحق بعضه فانه يتخير وفي خيار العيب اذا اطاع على عيب البعض فان كان بعد القبض رد العيب وحده الا في قيمي واحد فرد الكل وان كان قبله رد الكل وفي خيار الشرط والرؤية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده (تنبيه) وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده فحمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا أما اذا قبضه مكشوفاً بطل خياره وورده في المراج بان الخيار يبقى الى أن يوجد ما يطله وأقره في البناء عليه (قوله ولا يورث كخيار الشرط) لانه ثابت بالنص للعاقده وليس بعاقده ولا نه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب والتعيين وقد أسلفناه (قوله ومن اشترى ما رأى خيران تغيير والا لا) أى ان لم يتغير لا يتخير لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة بغواته يثبت الخيار وان وجدته متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلومة باوصافه فكانه لم يره واطلاق قوله والا لا وهو مقيد بشيئين الاول ان يعلم انه مرثيه وقت الشراء فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا به كما في الهداية الثاني ان تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء فلو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية معبر عنه بقيل ووجهه ظاهر لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التامل فلم تقع معرفة وفيها الورأى ثوبين ثم اشتراها بشئ متفاوت ملفوف فله الخيار لانه ربما يكون الارداً بأكثر الثمن وهو لا يعلم ولو رأى ثيابا برفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار اه وفي المحيط ولو سمي لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لم يختلف استويا في الاوصاف ولو قال المصنف ومن اشترى ما رأى فلا خيار له الا اذا تغير لكان أولى لان الاصل في خياره عدم الخيار ولهذا اختلفا القول للبائع وفي الظهيرية لو اشترى جارية لم يرها فجاء بها البائع متقبلة لا يعرفها المشتري فقبضها فهو

ولا يورث كخيار الشرط
ومن اشترى ما رأى خيران
تغير والا لا

خياره اه بحروفه نتم
هذا الكلام بعد عدم
اشتراط حبس الموضع
الذي يراه البصير خلاف
ما بهته المؤلف فليتأمل
(قوله ورده في المراج الخ)
مخالف لما قدمه المؤلف
من قوله والقبض أو نقد
الثن بعد الرؤية مسقط
له اه ومثله في فتح
القدير وجامع الفصولين
(قوله ووجهه ظاهر) قال
الخبر الرملي في حاشية
المنع هو خلاف الظاهر
من الرواية وقد ذكره
في جامع الفصولين أيضا
بصفة قبل وهي صيغة
التمريض

قبض وكذا لو اشترى خفا والبسه البائع اياه وهو قائم ومشي وهو لا يعلم فهو قبض واه الخيار في
المستلتمين اذ لم ينقصه المشي اه (قواه وان اختلفا في التغير والقول قول البائع مع يمينه) لان التغير
حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه وهو مقيد بما اذا قررت المدة لان الظاهر شاهد له اما اذا عدت
المدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وفي المبسوط فان عدت المدة بان رأى جارية شابة ثم
اشتراها بعد عشر من سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام
طهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة ولم يرد التحديد في تغير كل مبيع في الظهيرة ولو رأى شيئا ثم
اشتراه فلا خيار له الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق
في دعوى التغير الا بالجملة الا اذا طالت المدة اه وفي فتح القدير جعل الشهر قليلا (قوله والمشتري
لوفي الرؤية) أي القول للمشتري مع يمينه لو قال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت
أو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية ولذا أطلق في الكتاب لان البائع
يدعي أمرا عارضا هو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وما في فتح القدير من انه ينبغي أن يكون
القول للبائع لان الغالب في البياعات في الاسواق كون المشتري راو والمبيع فدعوى البائع
رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالأصل
الا أن يعارضه ظاهرا آخر اه مدفوع بما ذكرناه في قاعدة ان الأصل العدم فراجعها ان شئت
وفي المحيط لو أراد المشتري أن يردده فانكر البائع كون المردود مبيعاً والقول للمشتري وكذلك في
خيار الشرط لانه انفتح العقد بمرده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القايض في تعيين
ملكه أمينا كان أو ضمينا كالمودع والغاصب فلو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع لان العقد
لا يفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فبقى المشتري مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون
القول له اه وهذا ما كتبه في الفوائد ان القول للقايض الا في هذه المسئلة وفي الظهيرة في
مسئلة الاختلاف في التعيين في خيار الشرط للمشتري وكانت السلعة غير مقبوضة فأراد المشتري اجازة
العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعته هذا وقال المشتري بل بعته هذا لم يذ كر محمد هذه
الصورة في شيء من الكتب وقالوا ينبغي أن يكون القول قول البائع كما لو ادعى بيع هذه العين
وانكر البائع البيع أصلا وأما اذا كان الخيار للبائع وانعين غير مقبوضة فأراد البائع الزام البيع
في عين وقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان القول للمشتري اه والمحاصل ان الخلاف ان كان في
التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة والقول للمشتري سواء كان الخيار له او للبائع وان لم تكن
مقبوضة فان كان الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري واذا اختلفا في اشتراط الخيار
فالقول لمنكره عندهما وعنده مدعيه كافي المجمع لان منكره يدعي لزوم العقد ومدعيه ينكره لزوم
فالقول له وتماه في شرح المجمع وفي الغنية اختلفا في شرط الخيار وأما البيئة فيبينة مدعي الخيار
اولى وفي البرازية أقرب قبض المشتري ثم قال لم اركله لا يصدق اه (قوله ولو اشترى عدلا وباع
منه ثوبا أو وهب ردعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي
تقرىق الصفة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط ينعتان تمامها بخلاف خيار العيب لتماها
معه بعد القبض وترك المصنف قيد التسليم في الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا
قدها به في الهداية والمفعول في كلامه مقدر رأى رد ما بقي والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد
القبض كما قيده به في الجامع الصغير والالم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية أما قبله فالكل

وان اختلفا في التغير
والقول قول البائع مع يمينه
وللمشتري لوفي الرؤية ولو
اشترى عدلا وباع منه
ثوبا أو وهب ردعيب
لا بخيار رؤية أو شرط

(قوله أما قبله فالكل
سواء) أي خيار العيب
والرؤية والشرط

(قوله نعم يقع الفرق الخ) لم يظهر فرق فيما ذكره لان المراد اظهاره قبل القبض ولا رد له فيه تامل (قوله وكأنه اختلط عليه) أى على صاحب الفتح قال فى النهر وأقول هذا تهجم على مقام هذا الامام مع عدم التدبير فى الكلام وذلك ان جزمهم بعدم عود الخيار فيما اذا باع كله ثم عاد اليه بما هو فسخ من غير ذكر خلاف دليل بين لما اختاره القدورى اذ لو كانت العلة المؤثرة وجود المانع للزم اذ ازال أن يعود لكنه لا يعود لانه سقط وشأن الساقط أن لا يعود ودعوى ان يبيع الكل مسقط ويبع البعض مانع فحكم ظاهر وهذا معنى قوله لان نفس ٣٨ هذا التصرف الخ فان قلت لو كان كذلك لما احتج الى التعليل بان فى الرد تفريق

الصفقة قلت لا مانع من أن يعزل الحكم بعلة من الرضا بالبيع ولزوم تفريق الصفقة غير انه مادام خا رجاء عن ملكه فالتعليل به أظهر فلهذا المعنى فتدبر

﴿باب خيار العيب﴾
(قوله وفسره فى فتح القدير الخ) قال الرملى أقول ففسره بذلك كثير

﴿باب خيار العيب﴾

(فائدة) سئل بعض الشافعية أقول وهو ابن حجر الهيتمي وهى فى فتاواه

عن رجل عجم خباز يبعن الخبز للبيع ويبيعه على الناس وهو أبرص أجندم ذو حكة وسوداء فهل يجوز له أن يباشر الخبز المذكور وهو بتلك الصفات أم لا فاجاب بقوله لا يجوز بيع ما باشر نحو عجنه الا أن يبين للمشترى

سواء لا تتم الصفقة معه نعم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد المبيع وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الأئمة السرخسى وعن أبي يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى كذا فى الهداية بخلاف ما اذا وهب عبده المدين ممن له الدين أو عبده المجانى من ولى الجنابة ثم رجع فى الهبة حيث يعودان عند أبي يوسف خلافا للحميد والعذر لى يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منها كذا فى الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التى هى عدل غرارة أخرى على الجملة أو نحوه أى يعادلهما وفيها أثواب وفى فتح القدير ما اعتمد القدورى صححه فاضيحان وحقيقة المحظ تختلف فشمس الأئمة لمحظ البيع والهبة مانع ازال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ومحظ على هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا الوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويطلب الخيار قبل الرؤية وبقية بعدها اه والوجه عندى ما ذكره شمس الأئمة السرخسى وقوله لان نفس هذا التصرف الى آخره ممنوع وانما يدل لو تصرف فى جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف فى البعض فحينئذ لو رد الباقي فقط لزم تفرق الصفقة فكان لزوم تفرقها مانعا من رد الباقي فاذا ازال عمل المقتضى عمله وكأنه اختلط عليه بما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره كما قدمناه لكن لم يذ كر وفيها خلافا والله تعالى أعلم

﴿باب خيار العيب﴾

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة فى خيار العيب اضافة الشئ الى سببه وأما العيب فهو فى اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو عيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب وعيبا بالغة والاسم العاب والمعاب وعيبه بالتشديد نسبة الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا فى المصباح وفسره فى فتح القدير بما تتخلو عنه أصل الفطرة السليمة وأما فى الشريعة فمأخذ كره المصنف من أنه ما أوجب نقصان الثمن عند التجار (تنبيه) كتمان عيب السلعة حرام وفى التزايى فى الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفتى وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به اه وقيدته فى الخلاصة بأن يعلم به

حقيقة الحال لان المشتري لو اطلع على ذلك لم يشتره منه فى الغالب وكل ما كان كذلك يكون كتمه من الغش المحرم وفى وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم من غش أمى فليس منى وقد نقل غير واحد من الأئمة انه يجب على السلطان أو نائبه أن يخرج من به نحو جذام أو برص من بين أظهر الناس ويغرد لهم محسلا خارج البلاد وينفق على فقرائهم من بيت المال اه وقواعدنا لا تأباه وضابط الغش المحرم أن يشتمل المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرائه فكل ما كان كذلك يكون غشا وكل ما لا يكون كذلك لا يكون غشا محرما ذكره فى الفتاوى المذكورة ولا مانع منه عندنا تامل اه (قوله قال الصدر لا نأخذ به) قال فى النهر أى لا نأخذ بكونه يفتى بمجرد هذا لانه صغيرة ولا فرق فى ذلك بين المبيع والتمن الا فى مسألتين الاولى المسلم فى دار

الحرب اذا اشترى شيئا
ودفع الثمن عروضا
مغشوشة أو دراهم زوفا
حازان كان حرا لعمدا
كذا في الولوالجية الثانية
بحوز اعطاء الزيوف
والناقص في الجبايات اه
وأقول فوله اذا اشترى
شيئا صوابه أسير بديل قوله
شيئا كما رأيت في الولوالجية
وعلى الفرق بين المحز
والعبدان شراء الاحرار
ليس بشراء ليجب اعطاء
من وجد بالمبيع عيبا
أخذه بكل الثمن وأورده
المسمى (قوله هذا ما
اشترى) قال الرملي في
نسخة ما اشتراه (قوله
فاحشا أو يسيرا الخ) في
البرازية اشترى كرما
فبان ان شربه من ناوق
على ظهر نهله الردلانه
عيب فاحش والعيب
اليسير ما يدخل تحت
تقويم المقومين وتفسيره
أن يقوم سليما بالف ومع
العيب باقل وقومه آخر
مع العيب بالف أيضا
والفاحش ما لوقوم سليما
بالف وكل قوموه مع
العيب باقل (قوله على
ما اذا رد البعض) قال
الرملي في نسخة الردي
(قوله الثالث أن لا يعلم
به عند القبض) قال في

وفي الظهيرية وفي الحديث اشترى عداء بن خالد بن هوزة بالذال المججمة وفتح الهاء وسكون الواو من
رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الاداء فيه ولا غائلة ولا خبيثة وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره
الطحاوي في شرح مشكل الآثار ما سنده الى عبد المجيد قال العداء بن خالد الأقرن كذا ما كتبه لي
رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بلى فارجع الى كتابنا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى
العداء من محمد رسول الله الخ وهذا تبين ان المشتري كان العداء لا محمد رسول الله وفي عامة كتب الفقه
هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء لكن الصحيح ما قلنا اه (قوله من وجد بالمبيع عيبا أخذه
بكل الثمن وأورده) لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم
ما لا يرضى به دل كلامه انه ليس له امساكه وأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتم ضرره ودفع الضرر عن المشتري
ممكن بالردي دون تضرره أطلقه فشمع ما اذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع وما اذا
كان فاحشا أو يسيرا كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين والمهر وبديل الخلع وبديل الصلح
عن دم العمد يرد فاحش العيب لا ييسره وفي غيرهما يرد بها والفا حش في المهر ما يخرج منه من المجيد
الى الوسط ومن الوسط الى الردي وانما لا يرد في المهر ييسره اذ لم يكن كيليا أو وزنيا أو ماهما ف يرد
ببسيه أيضا اه ولم يتكلم الشارحون على ما اذارد البعض هل له أن يعطى مثله سليما قال في
القنية وفي الذخيرة اشترى من الفانيد فوجد واحدا أو اثنين منها أسودا بديل البائع أبيض
بغير وزن جاز وفي الثلاث لا يجوز لانها تدخل تحت الوزن ولذا لو اشترى الخبز ووجد دخنزا واحدا
محترقا فابديله الخبز لم يجز الا بالوزن لانه مما يدخل تحت الوزن فان خمسة أساتير وعشرة وزن حجر
فلا تجوز فيه المجازفة قال رضى الله تعالى عنه وعرف به كثير من المسائل وهو ان استبدل شيء بمثله
في الرد بالعيب انما يجوز مجازفة اذ لم يكن لذلك المعيار من ذلك الجنس حجر يوزن به وان كان له
من جنس آخر حجر فلا ترى انه جعل الثلاثة من الفانيد موزونة وان لم يكن ذلك القدر من
الخبز موزونا اه ولا بد للسألة من قيود الاول أن يكون العيب عند البائع الثاني أن لا يعلم به
المشتري عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع أن لا يتمكن من
ازالته بلا مشقة وان تمكن فلا كاحرام الحاراية فانه بسبيل من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغي حله
على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا في فتح القدير ولا حاجة الى قوله ينبغي مع التصريح قال
في الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان اذا غسله من الدم ينقص الثوب كان عيبا لوجود حده
والا لا يكون هيبا اه ولو اشترى جبة فوجد فيها ابرة ممتة فهو عيب لوجود حده وان لبسها حتى
نقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الرد اه وقيدها في البرازية بان يضرها الفتق وان ضرها يرد لها
وان لم يضرها لم يرد لها اه الخامس أن لا يشترط البراءة منه خصوصا لو من العيوب عمومها وسأني
آخر الباب السادس أن لا يزول قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلت والحمى
اذا زالت كذا في السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسائل ذكرناها في الفوائد الاولى يبيع
صيد بين حلالين ثم احراما أو أحدهما فوجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع بالنقصان كما صرح حوايه
في جنابيات الاحرام الثانية قال في البغية والقنية لو كان في الدار باب في الطريق الاعظم وبابه في سكة
غير نافذة أقام أهلها بيته انهم أعاروا البائع هذا الطريق فامر القاضي بسده يتخير المشتري ان شاء رده
وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخير هنا بخلاف سائر العيوب اه الثالثة اشترى الذمي

الشربة لالية يقتضي ان مجرد الرؤية رضا ويخالفه قول الزبلي ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اه وكذا ما في شرح المجمع ولم يرض به ٤٠ بعد رؤيته (قوله وكذا خيار الشرط) اقول تقدم في بابه عند ذكر غمرة الاختلاف بين

الامام وصاحبيه في دخول المبيع في ملك المشتري وعدمه فيما لو كان الخيار له فذكر من جملة المسائل لو كان المشتري عبدا ماؤونا فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرضا امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرضا منه تملكه بغير عوض وهو ليس من اهله اه فتأمل (قوله الحادي عشر) قال في المحيط وقع في بعض النسخ التعبير عنها بالعاشرة فذكر العاشرة مرة وبعد هذه العاشرة وقع ذكر الحادية عشر والثانية عشر الى الخامسة عشر الا تنية في التنبيهات وظاهر كلام الرمي ان نسيته كذلك وهي غلط من الكاتب لان الكلام في المسائل المستثناة من اطلاقهم التحيين اخذ العيب بكل الثمن اوردته والمسائل الخمس الا تنية ليست من ذلك مع ما في ذكر العاشر مرتين كما علمته فالصواب

خيارا وقبضها وبه عيب ثم أسلم سقط خيار الرد كذا في مهر فنج القدير الرابعة اشترى كفنا ملئت ووجد به عيبا لا يريد ولا يرجع بالنقصان ان تبرع به اجنبي ولو وارثا رجح بالنقصان ان كان من التركة اه الخامسة اشترى من عبده المأذون المدينون المستغرق فوجد به عيبا لا يردده عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقصه المولى وقبض المبيع أولا ووجد به عيبا يردده ان كان الثمن من النقود او كيليا او وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يمكن الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكانه فوجد به عيبا لا يردده ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اه السادسة باع نفس العبد من العبد بحارية ثم وجد بها عيبا رد الجارية وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة باع الوارث من مورثه فبات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الا تخران كان وان لم يكن له سواء لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يردده عليه ثم يرد الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فينصب خصما فبرده المشتري اليه وبرده القيم الى الوارث نقده الثمن أولا في الصحيح الثامنة اشترى العبد المأذون شيئا وابراه البائع عن الثمن لا يردده بالعيب وان المشتري حو الو بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط التاسعة لو اصطالحا على أن يدفع البائع شيئا والمبيع للمشتري جاز بخلاف ما لو اصطالحا على أن يدفع المشتري شيئا والجارية للبائع لانه رد باو والمسائل المذكورة من الرابعة الى الثامنة في البرازية العاشرة اشترى انا فضة مشارا اليها فوجد به ردي ثا ليس له الرد الا اذا كان به كسر أو غش وكذا اذا اشترى جارية فوجد بها سوداء تام الحلقة ليس له الرد لان النعم في الجوارى ليس بعيب الحادي عشر قال في المحيط وصي أو وكيل أو عبد ماؤن اشترى شيئا مالف وقيمته ثلاثة آلاف درهم فليس له أن يردده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة اه (تنبيهات مهمة) الاول وجد بالمبيع الذي له حمل ومؤنة عيبا ورده مؤنة الرد على المشتري الثاني اشترى عبدا وتغابضا وضمن رجل له عيو به فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان السرقة أو الحرقة فوجد به سرقة أو حرقا أو الجنون أو العي فوجد به كذلك رجح على الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضى بالنقصان رجح به على ضامن الثمن ولو ضمن له حصة ما يجده فيه من العيب جاز عند الامام ان رد رجح بالثمن كله وان تعيب عنده رجح بحصة العيب على الضامن كما يرجح على البائع وان ضمن ما لحقه من الثمن من عهدة هذا البيع كان كذلك عند الامام ان استحق رجح بالثمن الثالث ادعى عليه عيبا في المبيع فاصطالحا على أن يبذل البائع للمشتري ما لا ثم بان انه لا عيب أو كان لكنه برئ استرد بدل الصلح اه الرابع اطلع على عيب بالغلام أو الدابة فلم يجده المالك فاطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يردده لو حضر

ذكرها بعد العاشر من التنبيهات المهمة كما في هذه النسخة الموافقة لا غلب النسخ في كون المسائل ورجع المستثناة عشرة والتنبيهات خمسة عشر لا بالعكس نعم كان ينبغي ذكر التنبيهات الخماس عشر المنقول عن الصغير مع المسائل المستثناة فانه منها وسند ذكر عن الرمي استثنائه مسألة أخرى فتكون اثني عشر مسألة تأمل

قوله لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن اصحابنا) تقدم الكلام في القضاء على الغائب في كتاب المفقود وياقي في القضاء (قوله وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض الخ) قال الرملي اقول عبارة جامع الفصولين ولورده بعد قبضه لا ينسخ الا برضا البائع او بحكم اه فقوله الا برضا البائع يدل على انه لو وجد الرضا بالفعل كسلمه من المشتري حين طلبه الردي ينسخ البيع وقدم في بيع التعاطي لوردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضى فهي بيع ٤١ بالتعاطي كما في فتح القدير وفيه

ايضا ان المعنى يقوم مقام اللغظ في البيع ونحوه ومن المقرر عندهم ان الرضا يثبت نارة بالقول ونارة بغيره (قوله باع بغير الخ) قال الرملي يكثر في بلادنا ان المشتري اذا طلع على عيب او ظهر غيبه في الدابة ياتي بالمبيع الى بائعه ويدخله الى منزله ويقول دونك

وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب

دابتك لا اريد ها ويرجع فتلك ولا شك انها تلك على المشتري لان هذا ليس ردا ولو تعهدا البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ للبيع قولاً او فعلاً صريحاً او دلالة (قوله الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث) في بعض النسخ وارثا بالنصب تامل قال الرملي وقد نقل بعضهم عن التتارخانية ان

ويرجع بالنقصان ان هلك وفي المحادى القدسي انه اذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضاه هو غريب والمعتدانه على التراخي الخامس اطلع على عيب فاعلم القاضي وبرهن على الشراء والعيب فوضعهما القاضي عند عدل وماتت عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لم يرجع عليه بالثمن وان كان قضى رجع لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن اصحابنا وفي السير اشترى دابة في دار الاسلام وخرج عليها غاز يا واطلع على عيب بغيبه البائع لا يركها وان في دار الحرب لانه رضا وان امره الامام لكن اذا قضى بان الركوب ليس برضا نفذ وأمضاء القاضي الثاني السادس خاصم البائع في العيب ثم ترك المحصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب أم لا له الرد السابع اقر المشتري بعدما اطلع على عيب أو قبله ان المبيع كان لقفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وتعام مسائل الاقرار لا غير بالمبيع مذ كورة في الوولو المحجة الثامن عشر على عيب فقال للبائع ان لم ارد اليك اليوم رضيت به قال نعم قد القول باطل وله الرد التاسع قال البائع ركبتهما بعد العثور على العيب في حاجتك وقال المشتري بل ركبتهما لاردها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع على عيب قبل القبض فقال المشتري للبائع ردده عليك بطل البيع قبل البائع أولا والكل من البرازية وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البائع قبلت او رضيت ثم اذ ارد به رضا البائع كان فسخا في حقهما يباع في حق غيره ما اه وان رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله كذا في جامع الفصولين وفي القنية اشترى حمارا ووجد به عيبا قد عيما فاذا رد فصوصح بينهما ما يد ينار وأخذه ثم وجد به عيبا قديما آخر فله رده مع الدينار ثم رقم لا آخر انه يرجع بنقصان العيب وعنه انه رده اه المحادى عشر باع بغير اوفوجه المشتري معيبا فرده فقال له البائع اذهب فتعهده الى عشرة ايام فان برئ فلك البعير وان هلك فمن مالي لا يكون ردا كذا في القنية الثاني عشر المشتري اذ ارد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بائعه الا في مسئلة في القنية باع عبدا وسلمه ثم وكل وكبلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وعلاكه وبهد البائع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل فان وجد المشتري به غير ادره ولا يرجع بالثمن على البائع لا قرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا وليس به اقد والثانية في الفوائد الثالث عشر قال البائع بعته لك معيبا بهذا العيب وقال المشتري اشترى به سليما فالقول للمشتري ثم رقم انه ينبغي ان يحكم الثمن يعني ان كان الثمن يسيرا فالقول للبائع والا فللمشتري اه الرابع عشر اشترى حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم اعطاه عوضا دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان يطلب من البائع عين الذهب وبثله اجاب في الاقالة الا اذا دفع مكان الذهب حنطة وهي وما قبلها في القنية الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث كذا في الصغرى (قوله وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) لان

٦ - بحر سادس في القاضي لو باع مال الصغير من رجل وسلمه الى المشتري ثم وجد المشتري عيبا فليس له ان يخاصم القاضي في الرد بالعيب وكذلك اذا باع بعض امنا القاضي مال الصغير لا سليل للمشتري في المحصومة في الرد على البائع فانه نائب عن القاضي وحكمه حكم المذوب اه فهذا مما استثنى ايضا ولم يذكره هذا الشارح فتامله اه وهذه المسئلة التي وعدنا بها وحققنا ان تكتب هناك لكنه كتبها هنا ولم يذكره في الرد على الصغير اذا كبر فراجع

(قوله وذلك بانتقاص القيمة) يفيد ان المراد بالثمن القيمة يدل عليه ما نقله عن المحيط قيل التنبهات في المسئلة المحادية عشر
(قوله وكفى جارية تركية) ٤٢ لا تعرف التركية) أي فله الدلائل ذلك عيب واذا اشترى جارية هندية فوجد هالاً تحسن

المقصود نقصان المألية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله وهم التجار أو
أرباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير فلا يقتصر الحكم على التجار أطلقه
فشمل ما اذا كان ينقص العيب أو لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد النظر اليها كالظفر الاسود
العجج القوي على العمل وكفى جارية تركية لا تعرف لسان الترك كذا في فتح القدير وقيد في المعراج
الظفر الاسود لكونه عيباً بالترك اما في الحبش فلا وقيد في البرازية بعدم معرفة اللسان بان يعده
أهل الخبرة عيباً وقال القاضي في المولود لا يكون عيباً والتجارب مع التشديد جمع ناجرو وكسرها
مع التخفيف ولا يكاد يوجد ناء بعد هاجيم كذا في المصباح والضابط عند الشافعية انه يرد بكل ما في
المعقود عليه من منقص القيمة أو نقصان يغوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال
المبيع عدمه قالوا وانما شرطنا فوات غرض صحيح لانه لو بان فوات قطعة يسيرة من نخذه أو ساقه
لا رد ولو قطع من اذن الشاة ما منع التخصيص ردها ولا فلا وشرطنا الغالب لانه لا ترد الامة اذا كانت
ثيباً مع ان الثيباية معنى بنقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثيباية كذا في شرح وجيزهم كفاي
المعراج وقواعدنا لا نأباه للتأمل وفي خزانة الفقه العيب ما نقص العين أو المنفعة والافان أعده التجار
عيباً كان عيباً والافلا وهو أحسن مما في الكتاب وذكرها في التلخيص من باب الاقرار بالعيب
من البيوع وحاصلها انه أربع لا يرد في مسئلتين وتماه في شرحه للفقارسي (قوله كالاباق) من
أبق العبد بأق من باب تعبد وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير خوف
ولا كد ولا باق بالكسر اسم منه فهو آبق والجمع اماق مثل كافر وكفار كذا في المصباح وفي
المجوهرة من بابه قال النعالي الآبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى آبقاً بل
يسمى هارباً ففي هذا الاباق عيب والهروب ليس بعيب اه وفي خزانة الفقه الاباق الاستخفاء عن
مولاه تمر داو في القاموس انه من باب ضرب ومنع وسع اه فعلى هذا ابواب أربعة الثلاثة وقتل
كفاي المصباح فسر في القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عله أو استخفي ثم ذهب أطلقه
فشمل ما اذا آبق من المولى أو من غيره مستأجر أو مودع أو مودع الا من غاصب الى المولى أو غيره
ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه ويرد على اطلاقهم ما اذا آبق من المشتري الى البائع ولم
يختلف عنده فانه ليس بعيب كفاي الفقيه وشمل ما اذا كان مسيرة سفيراً أو قلاً وما اذا خرج من البلد
أولم يخرج لكن الاشبه ان البلدة اذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث
لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيباً كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير
مميز لا يكون عيباً والعذر له انه يسمى ضالاً لا آبقاً كفاي السراج الوهاج فلذا لم يقيد وسيأتي انه لا بد
من المعاودة عند المشتري واتحاد السبب وفي البرازية قال لا آخر اشترى لا عيب فيه فاشترى ثم وجد به
عيباً له أن يرد على بائعه ولو قال اشترى هذا العبد فانه غير آبق والمسألة بها لا يرد بعيب الاباق وفي
الصغرى قول المشتري ليس به عيب لا يكون اقراراً بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بآبق لا يكون
اقراراً بانتفائه شهد انه باعه بشرط البراءة من كل عيب أو من الاباق ثم اشترى الشاهد ووجد به
عيباً أو قال انه آبق له الرد عبيد هذا آبق فاشترى وباع من آخر فوجد الثاني آبقاً وأراد الرد بأقرار
بأنه لا يقبل وأن قال عند البيع بعته على انه آبق أو على انه بريء من اباقه يرد ولو قال انه بريء من

الهندية اذا كان الناس
بعدونه عيباً فله الرد ولا
فلا كذا في النهر عن
المحيط وسوى بينهما في
البرازية فقال اشترى
تركية أو هندية لا تحسنها
ان عده أهل الخبرة عيباً
فكذلك والا (قوله)
وقيد في المعراج الظفر
الاسود الخ قال في النهر
والظاهر اطلاق ما في
الفتح (قوله) وهو أحسن
مما في الكتاب قال في

كالاباق

النهر وكان وجهه ان
نقصان الثمن بسبب
نقص العين أو المنفعة مما
يعرفه كل أحد لا انه مقيد
بالتجار كما هو منه كلام
المصنف (قوله) ويرد على
اطلاقهم ما اذا آبق الخ
قال في النهر يمكن أن
يحاب عنه بان الكلام
في الاباق الذي يوجب
نقص الثمن عند التجار
ليصح كونه جزئياً من
هذا الكلي وهذا لا
يوجب (قوله) قال لا آخر
اشترى لا عيب فيه فاشترى
الخ أي القائل لا آخر
اشترى كما يعلم من كلام
القناتى الصغرى الآتى

(قوله ولو عين فقال ليس بآبق لا يكون اقراراً) كذا فيهما رأينا من التسميم والظاهر ان لفظة لا النافذة زائدة الاباق
من النسخ والصواب اسقاطها كما رأيت في البرازية وكذا سيذكره المؤلف آخر الباب (قوله أو قال انه آبق له الرد) الذي رأيت

الاباق لا لعدم الاضافة اه وفي جامع الفصولين ولو شرأه وأبق من عنده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقصان العيب مادام القن حيا أبقا عند أبي حنيفة وكذا الوسرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري أن يطلب البائع بثمنه قبل عود الأبق اه وفي الصغيرى قبل عوده أو موته وشمل إطلاقه أيضا اباق الثور ولكن فيه ثلاثة أقوال في القنصة قبل اذا أبق الثور من قرية المشتري الى قرية البائع لا يكون عيبا وقيل في الغلام عيب وقيل في الثور عيب كجامع الرسن عيب فهذا أولى وقيل ان دام فعيب اما المتران والثلاثة فلا قال رحمه الله تعالى والثاني أحسن وفيها أيضا الشترى عبد أبق ثم وجدته ولم يبق عند بائعه بل أبق عند بائع بائعه فله الرد اه (قوله) والبول في الفرائش من العيوب) أطلقه فشمع الكبير والصغير ويستثنى منه غير المميز فانه لا يكون عيبا ولا بد من معاودة عند المشتري في حالة واحدة وأن بال في الصغير عند البائع ثم بعد البلوغ عند المشتري لا يرد له لأنه في الصغير لضعف المثانة وبعد البلوغ لدهاء في باطنه فهو عيب حادث بخلاف ما اذا بال عندهما في الصغير أو في الكبر لا اتحاد السبب وفي الفوائد الظهرية هنا مسألة تعجبية هي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفرائش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان الذي يقول ينبغي أن يسترد استدلالا بمسئلتين احدهما اذا اشترى حارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردّها ولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم أبانها الزوج كان للبائع أن يسترد النقصان الثانية اشترى عبدا فوجده مريضاً له الرد فاذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يستردوا الاستردوا بالبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي أن يسترد كذلك في المعراج والنهاية وفي فتاوى قاضيخان اشترى حارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك وفيها أيضا اشترى عبدا فقبضه وحم عنده وكان يحجم عند البائع قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوفة عن أصحابنا انه ان حم في الوقت الذي كان يحجم عند البائع كان له أن يردّه أو في غيره فلا قبل له فلو اشترى أرضا ففرت عند المشتري وقد كانت تفرع عند البائع كان له أن يرد لان سبب التزواد هو تسفل الارض وقرب الماء الا ان يجيى ماء غالب أو كان المشتري رفع من ترابها فيكون الترفع غير ذلك أو يشتبه فلا يدري انه عينه أو غيره قال القاضي الامام بشكل ما في الزيادات اشترى حارية بيضاء احدى العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له أن يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى حارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البائع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني عين الاول الذي رضى به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يردّه ثم قال القاضي الامام كنت أشاور شمس الأئمة الحلواني وهو يشاور في فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا فشاورة في هذه المسئلة فما استغفرت منه فرقا كثيرا في فتح القدير فالحاصل ليس له الرد في المسئلتين لكن في الاولى لم يجعله غير الاول اذ لو كان عينه ملك الرد لعدم العلم به وفي الثانية لم يجعله عين الاول اذ لو كان غيره ملك الرد لكونه لم يرض به وفي جامع الفصولين شرأه فوجده يبول في الفرائش يضعه القاضي عند عدل ينظر فيه وفي الوقائع الحسامية اشترى حارية فوجده في احدى عينها بياضا فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يرد فرق بين هذا وبين ما اذا قبض وفي احدى عينها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد ليس

والبول في الفرائش من العيوب
في البرازية ليس له الرد
(قوله) فشاورة في هذه المسئلة فما استغفرت منه فرقا) قال في الزهر يمكن أن يقال يلتزم ان الثاني غير الاول وانما لا يرد اذا عاد عند البائع لان المشتري رضى به ولا فرق بين الاول والثاني حيث لم يرد ولم ينتقل الى مكان آخر على ان كونه لا يرد فيما اذا انجلى ثم عاد في يد البائع ليس قدرا متفقا عليه بل المذكور في الوقائع الحسامية انه يرد

والسرقة من العيوب في
العبد والمجارية والمجنون
(قوله وبهذا ظهر ان
لا اشكال ولا يحتاج الى
المشاورة الخ) قال الرملي
هذا غير صحيح كما لا يخفى
على ذي تأمل لان مسألة
فسخ القدير مصورة بما
اذاعلم المشتري بالعيوب
حال الشراء ثم زال عند
البائع ثم عاد عنده أيضا
ومسئلة الواقعة
الحسامية مصورة بما اذا
لم يعلم المشتري بالعيوب
حال الشراء ثم زال عند
البائع ثم عاد عنده قبل
القبض ثم علم المشتري
بعد ذلك وفي هذه الرد
بلا شبهة سواء جعل الثاني
عيب الاول أو غيره لان
العيوب الذي لم يعلم به
المشتري يثبت به الرد
سواء كان موجودا حال
البيع أو حدث بعده قبل
القبض فهذه غير مسألة
فسخ القدير فلا اشكال
باق فتأمل كذا وجد
بخط بعضهم كتب عليه
شيخ الاسلام محمد الغزالي
رحمه الله تعالى أقول لم
يدع الشارح ان مسألة

له أن يردوا الفرق أن البياض الثاني غير الاول حقيقة إلا أن في الصورة الاولى الثاني حدث في يد
البائع فيوجب الرد وفي الثانية البياض الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد اه وبهذا
ظهر ان لا اشكال ولا يحتاج الى المشاورة نعم على ما نقله في فسخ القدير من امتناع الرد في المسئلةتين
مشكل (قوله والسرقة من العيوب في العبد والمجارية) أطلقه ففعل الصغير والكبير الا الذي
لا يميز كما قدمناه في الاباق والبول في الفراش فالثلاثة من غير المميز ليست عيبا وفسر في المعراج
المميز هنا بان ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره بعضهم بخمس سنين كما في المعراج
أيضا ولا بد من المعاودة عند المشتري في حالة واحدة فلا بد من السرقة عندهما في الصغير أو بعد
البلوغ فان سرق عند البائع في صغره ثم عند المشتري بعد بلوغه لا يرد له لمحدث العيب لان في
الصغير لقلة المبالاة وفي الكبير نجس في الباطن ولا بد من أن لا تقطع يده عند المشتري ولذا قال في
الهيوطا شترى عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند البائع فقطعت يده بالسرقة في يرجع بربع
الثلث لان اليد قطعت بالسرقة في جميعا اه وفي الظهيرية من المحاضرات الطرار والتباش وقاطع
الطريق كالسارق عيب في العبد وفي البدائع ان العبد اذا زنى فحده فانه يكون عيبا أطلقه ففعل
ما اذا سرق من المولى أو من غيره قليلا كان أو كثيرا ويرد عليه مسئلة ان الاولى ما اذا سرق من المولى
طعاما ليا كاه فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرقه لبيعه أو سرقه من غير المولى ليا كاه فانه عيب
فيهما وفي البرازية ما اذا سرق طعاما لالا كل بل لبيعه ونحوه فعيب مطلقا وظاهره ان الاهداء
كالبيع الثانية ما اذا سرق فلما أو فلسين فانه لا يكون عيبا وقد جزم به الشارح وظاهر ما في المعراج
انها قوبلة وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفي الظهيرية
واذا نقب البيت ولم يجنّس فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق به سلا أو بطيخا من الغالين
أو فلما كما تسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من الفيزاجني فهو عيب هو المختار وان
سرق للدخار فهو عيب مطلقا اه (قوله والمجنون) لما ذكر ما لا بد فيه من وجوده عند البائع
ثم عند المشتري كذلك كما لا يخفى سواء اتحدت الحالة أولا فلو جن عند البائع في صغره ثم عند
المشتري في صغره أو بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن فساد في الباطن ولا يختلف سببه
بالصغر والكبر كما في العيوب الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب أبدا وليس معناه عدم
لشتراط العود في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قل ما يزول كذا في الهداية
وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذهب كور في الاصل والجامع الكبير وبه أخذ الطحاوي
ولكن ميسل الجملواني وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود عند المشتري
للمحديث من جن ساعة لم يبق أبدا وقال الاسيحيابي ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة في يد
المشتري وقبل تشترط وهو الصحيح وقيل تشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا في طامة الروايات
فالحاصل ان المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول في الفراش فلا بد
من المعاودة واتحاد السبب وهو قول أبي بكر الاسكاف البلخي كما في غاية البيان معزيا الى أبي المعين
في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطه نظرا الى قول محمد في الجامع الصغير ان المجنون عيب
لازم أبدا فاذا جن في يد البائع كفي للرد واختاره الفقيه أبو الليث كما في غاية البيان والمحلواني
وخواهر زاده كما قدمناه وطامة المشايخ على اشتراط العود في يد المشتري وان لم يتخذ السبب واختاره
الصدر الشهيد وقاضيهان وصاحب الهداية وهو دوحكمه وبطلان معاده وفي التلويح المجنون

اختلال القوة المبرزة بين الاشياء المحسنة والقبیحة المدركة للعواقب اه والا حصر اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة التي بها ذلك ثم اعلم ان الاختلاف لا يخص المجنون فقد نقل في البدائع عن بعض المشايخ ان البول في الفراش والاباق والسرقة والمجنون لا يشترط معاودة ذلك في يد المشتري ووجودها عند البائع يكفي للرد والعامة على خلافه وفي المحيط تكلموا في مقدار المجنون قبل ساعة عيب وقيل أكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا في مسائل الاولى زنا المجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة المجارية عند البائع أو غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في فتح القدير وفي الصحاح جن الرجل جنونا وأجنسه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقوله هم في الجنون ما أجنه شاذ لا يفس عليه لانه لا يقال في مضروب ما أضربه ولا في المسلول ما أسله اه وفي فتح القدير والمحقق عيب وفسره في المغرب بنقصان العقل (قواه والبحر والدفر والزنا وولده في المجارية) أي عيب فيها الا في الغلام لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا يخل به الا اذا كان البحر والدفر واحشاشا كان عن داء بحيث يمنعه عن قرب سيده لان الداء عيب وأن يكون الزنا عادة له لان اتباعه نخل بالخدمة وهو أن يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين وأشار بكون الزنا ليس عيبا فيه الدال على القوة الى انه لو وجدته عندنا فله الرد كما في البنابة والبحر بالباء المفتوحة والحاء المجهمة المفتوحة الفوقية من بحر الغم بحر من باب تعب أنتت ريحه فالذكر البحر والاني بحر والجميع بحر مثل أحمر وجره وجره كذا في المصباح والبحر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون بفعل بالاسنان وان ذلك يزول بتهظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف يقال ان البحر يحصل من طول انطباق الغم وكل رطب الغم سائل اللعاب سالم منه وفيه كان يقال لا ابتلاك الله بحر عبد الملك بن مروان ولا يصم ابن سيرين ولا يعصى حسان وحكي ان عبد الملك أكل من تغاحة ثم رماها الى زوجته فتناولت السكين فسألتها فقالت لازيل الاذي عنها فغضب وطلتها وانما قيدنا بالحاء الفوقية احترزا عن البحر بالجيم فاه عيب فيه ما هو انتفاخ ما تحت السرة وبه سمى بعض الناس البحر كذا في النهاية ولا فرق بين الامر وغيره في البحر من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الامر كالمجارية وأما الدفر فهو نثر ريح الابط وهو بالدال المهملة المفتوحة والفاء المفتوحة يقال دفر الشيء دفرا فهو دافر من باب تعب أنتت ريحه وأدفر بالال لغة والدفر وزان فليس اسم منه يقال فيه دفر أي نثن ويقال للمجارية اذا شمت ياد فارأي منتنة الريح كناية عن خبث الخسر والبحر كذا في المصباح وأما الدفر بالدال المجهمة فهو من دفر الشيء فراهو وذفر من باب تعب وامرأة ذفرة ظهرت رائحتها واشتدت طيبة كانت كالمك أو كريهة كالصنان قالوا ولا يسكن المصدر للمرة الواحدة اذا دخلها هاء التأنيث فيقال ذفرة وقالت اعرابية تهج وشيخا أدبر دفره وأقبل بحره كذا في المصباح وفي البرازية تنثر ريح الغم والانف والابط عيب اه والمراد بقوله وولده التولد من الزنا ولو عبر به كما في الاصلاح لكان أولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب التولد منه وأما الولد لعيب ويمكن أن يقدر كون أي كونها ولدا الزنا عيب ولم يذكر المصنف اللواطة بالمجارية والغلام قال في القنية وجامع الفصولين لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان

والبحر والدفر والزنا
وولده في المجارية

فتح القدير هي مسألة
المحاسبة وانما يرد في
اثبات الفرق في المسئلة
الاولى بما ذكره المحامي
من الفسوق فيقال ان
البياض الثاني غير الاول
حققة الا ان في الصورة
الاولى الثاني حدث في يد
البائع فيوجب الرد اذا لم
يعلم به وعدمه فيما اذا
علم به وفي الصورة الثانية
حدث في يد المشتري فلا
يجعل عيبين الاول فان
قلت لم يجعل عيبين الاول
حتى يكون للمشتري الرد
وهذا هو المشاور فيه ولم
يحصل من الشارح
جواب عنه وينبغي أن
يقال ان الاصل السلامة
من العيوب كما هو مقتضى
الفطرة والحادث يضاف
الى أقرب أوقاته فلا
ضرورة في جعل البياض
الحادث عند المشتري
عين الاول حتى يرد به اذا
لم يعلم هذا ما ظهر للعبد
الفقير وفيه كلام

والكفر أقيح العيوب
وعدم الحيض والاستحاضة
(قوله ترد في اثنين) وهما
هذه الزانية وهذه زانية
بالتنوين وقوله ولا ترد
في اثنين وهما يازانية أو
هذه الزانية فعلت كذا
(قوله وهو غريب في
الذي) قال الرمي نقلًا
عن الشيخ محمد الغزالي
ليس بغريب لما تقرر
أن العيب مانع الثمن
عند التجار ولا شك أن
الكفر بهذه المثابة لأن
المسلم ينفر عنه وغيره
لا يرغب في شرائه لعدم
الرغبة فيه من الكل اه
ويؤيده أنها لو ظهرت
مغنية له الردمع أن بعض
الفسقة يرغب فيها ويريد
تمتعها عنده لذلك وسيأتي
أن ترك الصلاة وغيرها
من الذنوب عيب (قوله
فكذلك في الصحيح)
احترز به عمار وي عن
ابن يوسف أنها ترد قبل
القبض بقولها مع شهادة
القابلة وجماع محمد
إذا كانت الخصومة قبل
القبض يسمع بقول النساء
كذا في فتح القدير

كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف المجارية فانه يكون عيبا كيفما كان
لانه يفسد الفراش اه وفي المصباح الابنة العقدة في العود والعداوة اه وكل ليس بمناسب
وهي عيب حتى في البهايم لما في القنية اشترى حمارا ذكرا يعلوه الحمر ويأتونه في دبره قال وقعت هذه
يخاري فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد الملك النسفي ان طالع فعيب والا فلا وقيل عيب اه
وفي اقرار تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب ادعى العيب وأقام أن البائع كان قال لها يازانية
أو هذه الزانية فعلت كذا لم ترد لانه للاستحاضة والسب دون تحقيق المعنى ولهذا لو قال يا ابني أو
يا كافرة لا يعتق ولا تبين لا يلزم بها حرما ولا يلا لنا اعتبارنا الحقيقة فيما يكون ثبوته من جهته والعرف
فيما يتعذر ولا المحلان الحقيقة منافية فتعلق باللفظ ولا كذلك الرد ولو قال هذه الزانية أو نون ترد
لانه جملة خبرية فتعبد المخبر وتماه في شرحه فهي رابعة ترد في اثنين ولا ترد في اثنين اه (قوله
والكفر أقيح العيوب) لأن المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فتحتل الرغبة
أطلقه فشمع كفر الغلام والمجارية والنصراني والمهودي والمجوسي كافي النهاية وماذا شرط اسلامه
فظهر كفره أو أطلق وما إذا كان قريبا من بلاد الكفر أو من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر
اسلامه لا يرد لان الشرط للتبري من عبه فصار كما إذا اشتراه على أنه معيب فاذا هو سليم وحالفنا
الشافعي وأجد نظرا إلى أنه ربما اشتراط كفره ليس بخبر في محقرات الامور ولم أر حكم ما إذا وجدته
خارجا عن مذهب أهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي أن يكون كالكافر لأن السني ينفر عن
صحبته وربما قتله الرافضي لأن الرافضة يستحلون قتلنا وفي السراج الوهاج الكفر عيب ولو اشتراها
مسلم أو ذمي اه وهو غريب في الذي (قوله وعدم الحيض والاستحاضة) لأن انقطاع الحيض أو
استمرار الدم علامة الداء لأن الحيض هو الأصل في بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحص فالتظاهر أنه عن
داء بها ولهذا قالوا لا تنمع دعواه بانقطاعه الا إذا ذكر سيئه من داء أو حبل ويعتبر في الارتفاع أقصى
غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه
غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استخلاف البائع فترد بذكره ان كان بعد القبض وان كان قبله
فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم يسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند الثاني وأربعة أشهر وعشر
عند الثالث وابتدأوها من وقت الشراء وحاصلها انه اذا صح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت
عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي وان أقربه وأنكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا
تقبل البينة على أن الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لأنها
درور الدم والمرجع في الحمل إلى قول النساء وفي الداء إلى الأطباء وهم عدلان كذا ذكر الشارح تبعا
للتبعية والدراية ولكن فيها ان الرجوع فيها إلى قول الامة انما هو قول محمد اما في ظاهر الرواية فلا قول
للامة في ذلك اه وبما قررناه ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا إذا كان في أوانه أما انقطاعه
في سن الصغرى أو اليأس فلا اتفاقا كما في المعراج واعتبر قاضيان في قتنا واه مدة الانقطاع بشهر ورجحه
في فتح القدير ولذا لم يشترط قاضيان له دعوى الانقطاع تعيين أن يكون عن داء أو حبل ورجحه في
فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير
أن يدعى انقطاعه للحال ووجوده عند البائع فان أنكر وجوده عنده واعتبر بالانقطاع في الحال
استخرت المجارية وان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه
وفي القنية ولو وجد المجارية تقيض في كل ستة أشهر مرة فله الرد طم ان كانت مغنية فله

(قوله والثانية لتحقيق العيب في نفسه الخ) يعني أنها مجرد بيان أن ارتفاع الحمض عيب يثبت له به الرد وهذه العبارة لا تنافي
 اشتراط بيان السبب في ثبوت الرد له وسماع دعواه فهي مطلقة فتحمل على الأولى لكن قال في النهر ورأيت في المحيطان
 اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما في الحاشية اه قلت وفي شرح العلامة المقدسي نقل العلامة الرئيس
 قاسم بن قطلوبغا في شرحه للزكاة قال قاضيان رجل اشترى جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهراً أو أربعين يوماً قال
 القاضي الامام هذا ارتفاع الحمض وهو عيب وأدناه شهر واحد إذا ارتفع عند المشتري كان له أن يرد إذا ثبت أنه كان عند
 البائع وهذا أوجه مما ذكره قاضيان عن ابن الفضل ولو اشترى جارية وقبضها الخ وقال في ملتقى الأبحر وكذا عدم
 حيض بنت سبع عشرة سنة لأقل ويعرف ذلك بقول الامامة فتد إذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح
 وقال في البدائع وان كان العيب لا يطلع عليه الا لامة لا يثبت بقولها لكونها ٤٧ متجهة وان كان في داخل

فخرجها فلا طريق
 للوقوف عليه أصلاً
 فكان الطريق في
 هذين النوعين هو
 استحلاف البائع بالله
 ليس به هذا العيب
 للعال اه (قوله الثاني
 في نقلهم انه لا بد الخ)
 أقول ذكر في الذخيرة
 أما إذا ادعى المشتري
 انقطاع حيضها وأراد
 ردّها بهذا السبب لا يوجد
 لهذا رواية في المشاهير
 ثم قال وبعدها يحتاج
 الى بيان الحد الفاصل
 بين المدة اليسيرة
 والكثيرة قالوا ويجب

الرد اه ثم اعلم انه قد وقع من ابن الهمام خبط عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول
 في اشتراطهم أن يكون الانقطاع عن داء أو حمل وزعم أن فقيه النفس قاضيان لم يتعرض له وليس
 كما زعم بل قاضيان في الفتاوى صرح به أولاً فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحض قال
 الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يدعى ارتفاع الحمض بالحبل أو
 بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل بريها القاضي النساء أن قلن هي حبلى يخلف البائع ان ذلك لم
 يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين وفي معرفة داء في باطنها يرجع الى الاطباء الى آخره فهذا
 كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة أخرى في الفتاوى
 بعده بصيغة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهراً أو أربعين يوماً قال
 القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل ارتفاع الحمض عيب وأدناه شهر واحد وإذا ارتفع هذا القدر
 عند المشتري كان له أن يرد إذا ثبت انه كان عند البائع اه فالعبارة لواحده وهو الشيخ الامام
 أبو بكر لكن الأولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه
 فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان أو أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أشهر
 محتجاً بالعبارة الثانية لقاضيان ولا اعتبار بهما مع صريح النقل عن الأئمة الثلاثة ويمكن جماعاً على
 رواية أخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط واحد منه والمعتمد ما نقله الشارحون في النهاية والعناية
 والدرية والبنائية والتبيين والكافي وغيرهم وفي البرازية ارتفاعه بدون أحدهذين لا بعد عيبا
 ونقل عن أبي مطيع انه قدر المدة بتسعة أشهر وسفیان بحولين وفي التحفة قدره بشهرين كافي
 غاية البيان فهي سبعة أقوال ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامامة وبين قولهم والمرجع
 في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء لان محل اعتبار قول الامامة هو لاجل انقطاع

أن تكون هذه المسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحمض وفيها الرواية مختلفة فعن أبي يوسف انه قدر الكثيرة بأربعة أشهر
 وعشر ثم رجع الى شهرين وخمسة أيام وعن أبي حنيفة وزفر سنتان الخ وقد نبه على ذلك المحقق ابن الهمام فانه بعد ما مر عن
 الحاشية من تقدير المدة بشهر قال وينبغي أن يعول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استبراء ممتدة الطهر والرواية هناك تستدعي
 ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعاً الى الحيضة لاحتمال الحمل فيكون ساقياً ماء زرع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر بستين
 لانه أكثر مدة الحمل وهو أقدم والحكم هنا ليس الا كونه الامتداد عيباً فلا يتجه اناطته بستين أو غيرهما من المدد لان كونه
 عيباً كونه يؤدي الى الداء وطريقاً اليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة مما ذكر اه لمخصاً وحاصل كلامه منازعة
 بعض المشايخ في قياس المدة لثبوت العيب على مدة الاستبراء بابتداء الفارق بينهما وقد علمت ان أصل المسئلة لا رواية لها في
 المشاهير فاذا اختلف المشايخ في تقدير هذه المدة احتج الى ترجيح أحد القولين والمحقق ابن الهمام من رجال هذه الكتبية وبما
 قررناه ظهر أنه لم يوجد النقل عن أئمتنا الثلاثة في مسئلتنا وانما النقل عنهم في مسألة الاستبراء فكيف يسوغ للمؤلف أن يقول ولا

الدم لتوجهه المحصورة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه عن حبيل رجعنا الى قول النساء العالمات بالحبيل لتوجه اليهن على البائع وان عين انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى (قوله والسعال القديم) وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر ان ما كان عن داء فهو قديم وان هذا هو مراده من كونه قديما والمنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا اه (حكاية) في المستطرف خطيب المامون بمروفسعل الناس فنادى بهم ألا من كان به سعال فليتداو بشرب خل الخمر ففعلا وانقطع عنهم السعال (قوله والدين) لان ما ليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى أطلقه فشمس الدين العبد والجارية وما اذا كان مطالبها به للمحال أو متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين والدين أى الدين الذى يطالب به في الحال أما الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين أو في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا حدثت به الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد قبل البيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال اه وكذا اذا أبرأ الغريم كما في البرازية (قواه والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف أولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج التثليل عيب وكذا الحال ان كان قبجا منقضا والصوبة جرة الشعر اذا فحش بحيث تضرب الى البياض والشحط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر في غير أوانه دليل الداء وفي أوانه دليل الكبر والعشى عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يهجر في الليل والسن الساقط ضرسا كان أو غيره وكذا السوداء والظفر الاسود والمنقص للشين والعسر وهو العمل باليسار دون اليمن عجز الا أن يكون عسريسر وهو الاضبط الذى يعمل بهما وقد كان عمر رضى الله تعالى عنه بهذه الصفة فهو زيادة والقشف وهو ببوسة الجلد وتشنج في الاعضاء واليكى ان كان من داء والا لا كما في المحشة والحرن على وجهه لا يستغفر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير والجمع عيب وهو أن لا يلين عند اللجام وخلع الرأس من العذار وبلى الخلاة ان نقص وهو أن يسيل لعاب الفرس على وجهه بلى الخلاة اذا جعل على رأسه وفيه علفه وقيل أن يرميها وهو نوع من الجمع والغرب في العين وهو ورم في المساقى ورمها يسيل منه شيء حتى قال محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من أصحاب الاعذار والشرع عيب وهو انقلب في الاجفان وبه سمي الاشتهر وهو لضعف البصر والحول كذلك والحوص وهو نوع من الحول والقبيل في انسان العين واذا كان في جانب فهو الحوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين وكل ذلك لضعف البصر ورمها منه أصلا والجرب في العين وغيرها لكونه عن داء والعزل وهو أن يعزل ذنبه في أحد الجانبين والمشش وهو ورم في الدابة له صلابة والفج وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو أن يصكك أحدى

والسعال القديم والدين
والشعر والماء في العين

اعتبار بها مع صريح
النقل عن الأئمة الثلاثة
فافهم وعن هذا والله
أعلم قال العلامة قاسم
في شرح النقاية ان ما
نقله في النقاية ثانيا
وجه

ركبته على الاخرى والمجمل في بنات آدم عيب لكونه منقصة بخلافه في الهائم لكونه زيادة
والقرن عظم في المائي مانع من الوصول والرق وهو لحم في المائي والعفل وهو ان يكون المائي منها
شبه الكيس لا يلتذ الواطي بوطئها والكل يحل بالمقصود والبرص والجذام وهو قبح يوجد تحت
الجلد يوجد منه من بعيد والعنق وهو ريح في المثانة وريح بما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون الا لداء في
الباطن والسلعة وهي القروح التي تكون على العين وقيل داء في الرأس يتناثر منه شعر الرأس
وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدحس وهو ورم يكون في أطراف حافر الفرس
والحمار والخنف وهو اقبال كل واحد من الابهام الى صاحبه وهو ينقص من قوة المشي وقيل
الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه والصدف التواء في أصل العنق وقيل اقبال احدى الركبتين
الى الاخرى والشدق وهو سعة مفرطة في الفم والتخث والتحت وكونها مغنسة وشرب الخمر وترك
الصلاة وغيرها من الذنوب وكل عيب يتمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية
ونجاسة الثوب وقلة الاكل في البقرة عيب ولو اشترى زوجي الخنف واحدهما اضيق من الاخر فان
خرج عن العادة قبله الرد وان كان الخنف لا يتسع في الابهام وقد اشتراه له فهو عيب والتراب في
المنطقة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له أن يميز التراب ويرجع بحصته ولو خاطه بها بعد
التمييز وانقص الكيل والوزن بالتنقية امتنع الردواه النقصان وان وجد الجارية دميعة أو سوداء
لا تردوان كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجح بفضل ما بينهما
ولو اشترى داليس لها مسيل أو أرضا لشرب لها أو مرتفعة لا تسقى الا بالسكر فله الرد اه مافي
المعراج ونقل منه في فتح القدير ولكن يحتاج الى ضبط بعض الفاظ ليزول الاشتباه عنها الثؤلول
بهمزة ساكنة وزان عصفور ويجوز التخفيف والجمع الثاليل وهو من ثل نال من باب تعب فالدكر
انثال والانتى نالاء والجمع ثؤل مثل أحر وجراه وجر وهو داء يشبه المحبوب وقال ابن فارس النال داء
يصيب الشاة فتسرخي اعضاؤها كذا في الصحاح والعشى من عشي عشي من باب تعب ضعف بهره
فهو عشي والمرأة عشا ومنه أيضا والقشف من قشف الرجل قشفا فهو قشف من باب تعب لم يعتد
النظافة وأصله خشونة العيش منه أيضا والجمع من جمع الفرس براكبه يجمع بفحنتين جاحا
بالكسر وجوحا مصدر استعصى حتى غلبه فهو جوح بالفتح وجامح يستوى فيه الدكر والانثى
كذا في المصباح ولم يذكر أن مصدره الجمع ولكن في الصحاح جمع الفرس جوحا وجاحا وجحا اذا
أعثر فارسه وغلبه اه فعلى هذا الجمع في كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم والغرب بفتح الغين المبهمة
والراء الساكنة والعين غر بان كذا في الصحاح والحوص بفحنتين ضيق في مؤخر العين والرجل
أحوص منه أيضا والقبيل بفحنتين في العين اقبال السواد على الأنف والعزل بفحنتين والاعزل من
الخيل الذي يقع ذنبه في جانب وللكعادة لا خلقه وهو عيب منه أيضا والمشش بفحنتين وهو شئ
يشخص في وظيفها حتى يكون له حجم منه أيضا والسكان بفحنتين ولو ذكر وامن العيوب أيضا
الصاك بصاد ثم همزة مفتوحة وهو من صك الرجل يصاك صاكا اذا عرق فهاجت منه ريح
ممتنة من ذفر أو غير ذلك كما في الصحاح لكان أفود ويمكن تخصيصه بالجارية كالبحر والدفر والسلعة
بكرمالين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وتكون من حصاة الى بطيخة
والسلعة بالفتح الشجبة منه أيضا وما قدمناه من تفسيرها بعيد والخنف بفحنتين اه حاج في الرجل
والصدف بالصاد والذال المهملين يقال فرس أصدف اذا كان متدافى الفخذين متباعدا المحافر بين

في التواء من الرسغين وقيل الصدق ميل في المحافر الى الشق الوحشي وقيل أن عيل خف البعير من
البداء والرجل الى الجانب الوحشي فان مال الى الانسي فهو لا يعد منه أيضا والصدق بفتح الشين
وكسر الدال سعة الصدق وهو جانب القدم منه أيضا وفي فتح القدير ومن العيوب العشار في الدواب
ان كان كثيرا فاحشا وكل العذار وعدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافهما في
الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضخان وهذا عندهم يعني
عدم الختان في الجارية المولدة أما عندنا فعدم الخفض في الجوار لا يكون عيبا اه وفي السراج
الوهاج الزكام ليس بعيب والمجنون عيب وكذا العمى والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع
الزائدة والناقصة والقروح والشجاج والامراض كلها والادرعيب وهو انتفاخ الانثيين والعشا
عيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا العمش والعين والحصى ولو اشتراه على انه خصى فوجده فلا
لا خيار له والكذب والتمية عيب فيهما وقلة الاكل في الدواب لا في بني آدم والنكاح في الجارية
والغلام فان طلقها زوجه جارية فله الردوان كان بائنا سقط واذا وجدها محرمة عليه برضاع أو
صهرية كاخته أو أم امرأته فليس بعيب لانه يقدر على الانتفاع بتزويجها وأخذ العوض واذا
وجدتها لا تحسن الطبخ والحبز فليس بعيب واذا وجد في المعصف سقطا أو خطأ فهو عيب وان كانت
معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والمحرمة طارئة كتحريم المحائض اه
وفي الحائض لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا وأراد أن يردها فقال البائع كان لها زوج
أبناها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا ترد عليه ولو أقام المشتري البينة على قيام
النكاح لا تقبل بينته ولو أقام البينة على اقرار البائع بذلك قبلت بينته ولو قال البائع كان زوجها
عبدى فلان أبناها قبل البيع والمشتري ينكر الطلاق كان القول قول البائع وان حضر المقر له
بالنكاح وأنكر الطلاق كان للمشتري أن يردها ولو قال البائع كان لها زوج عبدى يوم البيع
فأبناها أو مات عنها قبل القبض أو بعده والمشتري ينكر الطلاق كان للمشتري أن يردها جارية ولو
كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندى غير هذا الرجل أبناها أو مات عنها قبل
البيع كان القول قول البائع اه وفي البرازية التخت نوطان أحدهما بمعنى الردي ومن الأفعال
وهو عيب الثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا تردوان كثر رده ولو اشترى
غلاما مرد فوجده محلول اللحمية برد وعدم استمساك البول عيب ولو اشترى حبلى فولدت عند
المشتري لا خصومة له مع البائع فان ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحمل ان لم يعلم به عند الشراء
اشترى على انها صغيرة فاذا هي بالغت لا يردها والثقب في الاذنين ان واسعا فهو عيب في التركيبة ان
عدوه عيبا لا في الهندية وان وجد الحنطة مسوسة برد لا رديته وجع الضرس مرة بعد مرة عيب واذا
كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء أو احدهما لعملاء والاخرى بيضاء فهو عيب واذا
كانت البقرة لا تحلب ان كان مثلها يشتري للحلب ردها وان اللحم لا وان كانت تحض احدى ثدييها له
الردوان كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها محمول وكونها وكون العبد كولا فليس بعيب
وفي الجارية عيب لانها تفسد الفراش اشترى عبدا فاصابه حمى في يده وكان في يد البائع أيضا
ان اتحد الوقتان بردوان اختلف لا والنقب الكبير في الجدار عيب وكذا في بيوت النمل في الكرم
ان فاحشا عيب وكذا لو كان فيه ممر الغر أو سبل الغير ولو وجد في المسك رصاصا مزه ورده بمحضته
قل أو كثر ولو وجد في الشحم ملحا كثيرا أو وجد في الدهن ودكا كثيرا فكالحنطة اقر البائع بعد بيع

(قوله وأكل العذار) في
نسخة الرمل وأكل العذرة
وكتب عليها فقال وفي
نسخة العذار (قوله
وكونها وكون العبد
أكلوا الخ) عبارة الفتح
وقلة الاكل في البقرة
ونحوها وكثرته في
الانسان وقيل في الجارية
عيب لا الغلام ولا شك
انه لا فرق اذا أفرط

السمن الذائب بموت فأرة فيه رجع عليه المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى اه وفي جامع
 الفصولين وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا السمير عيب
 فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لاعلى الكتمان أحيانا اشتري
 فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي أن لا ترد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن
 اه وفي الظهيرة والدفن عيب وهو أن يسيل الماء من المنخرين والاجر عيب وهو من لا يبصر
 في النهار والدحس وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس والاطرة دورا الحافر والقدح عوج في الرسغ
 بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي الفرس التواء الرسغ من الجانب
 الايمن والجزع عيب وهو بالذال المجهمة كل ما حدث في عرقوب الدابة من ترند أو انتفاخ عصب والهقعة
 وهي دائرة في عرض زور يعد عيبا ويتشام به ومنه يقال انقوا الخيل المهقوع والزور أعلى الصدر
 وفسره في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع مما بين حاصرتيه وفرجه صوت والانتشار وهو
 انتفاخ العصب عند الاعياء وتحرك الشظي كانتشار العصب غير ان الفرس لا تنتشر العصب أشد
 احتمالا منه لتحرك الشظي والشظي عظم ملترق بالذراع والشامة ان كانت على الخد كانت زينة
 فان كانت على الارنية كانت قبحا اه وفي القنية اشتري حائونا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا
 وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبني الاحكام عليها اشتري أرضا فظهر انها ميسومة فينبغي
 أن يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشتري جارا لا ينق فهو عيب وترك الصلاة في
 العبد لا يوجب الرد اه وقد منا خلافه وفي آخر الباب من فتح القدير قطع الاصبع عيب
 والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحلوه حذف الحروف أو نقصها أو النقطة أو الاعراب
 في المصحف عيب (فائدة) في ميم المصحف الحركات الثلاثة ذكره الكرماني من شرح كتاب الامامة
 والمصرأة شاة ونحوها شد ضررها ليجمع لبنها ليلظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها
 عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لغوات وصف مرغوب
 بعد زيادة منفصلة ولو اختبرت للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصيرية اه وفي الظهيرة
 التصيرية ليست بعيب عندنا وكذا الوسود انما مل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتباً
 أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس له أن يرده لانه مغتر وليس بمغرور اه وفي الحماوى
 القدسي في المصرة وعن أبي يوسف أنه يردها وقيمة صاع من تمر ويحس لبنها لنفسه اه وهو أقرب
 الى حديث المصرة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث أوجب رد الصاع وهو أوجب قيمته (قوله فلو
 حدث آخر عند المشتري رجع بنتقصانه أو رد برضا بائعه) أي حدث بعدما طلع على العيب القديم
 امتنع رده جبراً على البائع لدفع الضرر عنه لكونه خرج عن ملكه سالماً ويعود عيباً فتعين
 الرجوع بالنقصان الا أن يرضى البائع بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسألة فان البائع اذا رضى
 بالعيب المحادث فان المشتري لا يحجر على رده وانما يرجع بالنقصان هي ما اذا اشتري عبداً فظهر انه قتل
 انساناً خطأ عند البائع ثم قتل آخر عند المشتري فان البائع اذا أراد قبوله بالجنايتين لا يحجر المشتري
 وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان مختاراً للفداء فيهما
 وتماه في الولو الجنية أطلق في المحدث فشمهل ما اذا كان باقة سماوية أو غيرها كذا في المعراج
 وشمهل ما اذا اشتراه مريضاً فازداد في يده فانه ليس له الرد وقيل ينبغي أن يرده كما في وجع السن اذا
 ازداد الا اذا صار صاحب فراش كذا في خزنة الفقه وفي جامع الفصولين اذا تعيب عند المشتري

فلو حدث آخر عند
 المشتري رجع بنتقصانه
 أو رد برضا بائعه

(قوله والقدح عوج الخ)
 القدح بالقاء وبالذال
 والعين المهملتين (قوله
 والاصبعان عيبان) أي
 فلا يرأ اذا كانت البراة
 عن عيب واحد كذا نقل
 عن الفتاوى الهندية

بفعله أو بفعل أجنبي أو بآفة سماوية وظاهره أنه إذا تعيب عنده بفعل البائع لا يمنع الرد وظاهر إطلاق الكتاب امتناع الرد جبراً أيضاً وفي القيمة اشترى عبداً وبه أثر قرحة وبرأت منه ولم يعلم به ثم عادت قرحة فاخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يردّه ويرجع بنقصان العيب وهذا بخلاف مسألة كانت به قرحة فانتفخت أو حدرى انتفخ عنده المشتري فله الرد لأن انتفخه ليس بعيب حادث اهـ ومن العيب الحادث ما لو اشترى ماله رجل وموثة في بلد فأراد أن يردّه بعيب قديم في بلد آخر ليس له الرد جبراً إلا في بلد العقد كالتمر ومن العيب الحادث انتفخ ريش الطير للذبوح فيمنع الرد كما في القيمة ثم اعلم أن حدوث العيب عند المشتري شامل لما إذا نقص عنده وحاصل ما إذا نقص المبيع أنه لا يخلو ما أن يكون في يد البائع أو يد المشتري فإن كان الأول فعلى خمسة أوجه بفعل البائع أو بفعل المشتري أو أجنبي أو المعقود عليه أو بآفة سماوية فإن بفعل البائع خير المشتري وجده عيباً أولاً إن شاء تركه وإن شاء أخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وإن كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس له أن يسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد جناية المشتري لأجل الثمن فلم يشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن إلا ما نقصه بفعله وإن كان النقصان بفعل الأجنبي فالمشتري بالخيار بعيب أولاً إن شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني مارسته وإن شاء تركه وسقط عنه الثمن وإن كان النقصان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه يردّه بجميع الثمن أو يأخذه وجده عيباً أولاً ولو أخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه وأما النقصان بعد القبض فإن كان بفعله أو بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية لا يردّه بالعيب لأنه يردّه بعيبين ويرجع بحصة العيب إذا رضى به البائع فاقصاوان كان بفعل البائع أو الأجنبي يجب الارش على الجاني وأنه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن اهـ وفي الوقعات اطلع على عيب بالكفن لا يردّه ولا يرجع بنقصان العيب إلا إذا أحدث به عيباً فله الرجوع بالنقصان بصورة الرجوع بالنقصان أن يقوم المبيع وليس به عيب قديم ويقوم وبه ذلك فينظر إلى ما نقص من قيمته لأجل النقصان وينسب إلى القيمة السليمة فإن كانت النسبة العشر رجوع بعشر الثمن وإن كانت النصف فينصف الثمن بيانه إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم وقيمه مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب عنده وأنه يرجع بعشر الثمن وهو درهم ولو اشتراه بما تبين وقيمه مائة ونقصه العيب عشرة فإنه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وإن نقصه عشرين رجوع بخمس الثمن وهو أربعون وإن اشتراه بمائة وهو يساوي مائة ونقصه عشرة رجوع بعشر الثمن وهو عشرة كذا في المراج الوهاج معزياً إلى الينابيع وفي البرازية وفي المقايضة أن النقصان عشر القيمة يرجع بعشر ما جعل ثمناً والمقوم لا بد أن يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم أهلاً في كل حرفة اهـ ويحتاج إلى الفرق بين التقويم هنا وفي كل موضع وأنهم اكتفوا في تقويم المتلفات بتقويم واحد كما في شرح المنظومة وظاهر الكتاب أن البائع إذا رضى بردة الخيار للمشتري بين الرد والإمسك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل إذا رضى البائع فإنه يخير إن شاء أمسكه ولا رجوع له بالنقصان وإن شاء رده كما في المراج وغيره وإذا رجع بالنقصان ثم زال العيب المجدي فله رد المبيع مع النقصان ونقل في القيمة فيها أقوال ثلاثة الأول ما ذكرناه وقواه بكتاب آخر ثم رقم للثاني بأنه ليس له الرد ثم رقم لثالث بأنه مال إلى أنه يردّه إن كان بدل النقصان قائماً ولا فلا اهـ والذي يظهر ترجيح الأول لأن العيب الحادث كان مانعاً من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد والقائل بعدمه

(قوله وجده عيباً أولاً)
الظاهر أن مراده بالعيب العيب القديم تأمل
(قوله ولو أخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه)
ظاهره أنه لو كان العيب بآفة سماوية لا يطرح عنه حصته فليراجع وانظر ما قدمه المؤلف في خيار الشرط عند قول المصنف كتعبه
(قوله وظاهر الكتاب أن البائع الخ) إن أراد بالكتاب أكثر فهذا الظاهر غير ظاهر فتأمل

(قوله وفي الظاهر يه ووطؤها يمنع الرادح) مثله في الخاتمة حيث قال اشترى جارية وقبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجدها هيبا لا يرد لها ولكن يرجع بنقصان العيب الا اذا رضى البائع ان يأخذها ولا يدفع النقصان اه وقال في الخلاصة وفي الاصل رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها ثم وجدها عيبا لا يملك ردها سواء ٥٣ كانت بكر او ثيبا نقصها

الوطء أولا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها أو لمساها بشهوة ويرجع بالنقصان الا ان يقول البائع انا قبلها اه لكن ذكر في الخاتمة في اول فصل العيوب ولو اشترى جارية على انها بكر ثم

ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا يرجع بالعيب وان قبله البائع كذلك فله ذلك

قال هي ثيب فان القاضي يريها النساء ان قلن هي بكر كان القول للبائع ولا يمين عليه وان قلن هي ثيب كان القول للبائع مع يمينه وان وطئها المشتري فعلم بالوطء فان زاولها كما علم انها ليست بكر بل بالثب والازمنة الحاربة هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف انه يرد لها بشهادة النساء اه وقد يفرق بين ما اذا وجد بها عيبا بعد الوطء وبين ما اذا علم العيب

يقول ان الردي سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار الرؤية لو باعته ثم رد عليه بقضاء فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب المحادث المانع من الرد ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات التجار ين وجهه في الكور ليحربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات فانه يرجع بالنقصان ولا يرد له كافي القنية ومنه ايضا بل المجلود عيب حادث يمنع الرد بقديم وكذا بل ابريسم منه ايضا وفي جامع انصولين بل ابريسم ما فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو انقرع في الماء فرأى عيبه لم يرد له وان رضى بآثمه وهذا شكل ولو ادخل في اسنارة ومافراى عيبه لم يرد له اذا لم يجد ينقص بالنار بخلاف الذهب والفضة كحديد اقول الذهب ينقص في النار اذا ذاب ايضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو حدد سكرنا فرأى عيبه وان حدد به بحجر فله الرد لو حدد به مجرد لاه ينقص منه اه وذكر قبله شري شجرة ليتخذ منها مائا ونحوه فقطعها فوطئها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا بائعه اه وأشار المصنف باشتراط رضا البائع الى فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بفضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم طفر البائع بعيب حدث عند المشتري فله الرد اه يعني لعدم رضاه به أولا وفي البراز يرد له اشترى بعيب وعلم البائع بحديث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع ارش العيب القديم أو رضى بالرد ودون شي به وان حدث فيه عيب آخر عند البائع يرجع البائع على المشتري بارش العيب الثاني الا ان يرضى أن يقبل بعيب الثالث ايضا اه ثم اعلم انا كتبنا في الفوائد الفقهية انه يستثنى من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم يرجع بنقصه أو رد برضا بائعه مسئلتان احدهما يبيع التولية لو باع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار انتمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول ذكره الشارح في بابها الثانية في السلم لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال أبو حنيفة خير المسلم اليه ان شاء قبله مع عيبا بالعيب المحادث وان شاء لم يقبل ولا شيء عليه لا من رأس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخاتمة من باب السلم وذكره الوالوي هنا وعلاه بأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد كان اعتياضا عن الجودة وهو ربا اه (قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا يرجع بالعيب) أي بنقصان العيب القديم لان القطع عيب حادث (قوله وان قبله البائع كذلك فله ذلك) لان الامتناع لمحقه وقد رضى به وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بائعه في الثوب من افراد ما قدمه ولم تظهر وائدة لا افراد الثوب الا ليرتب عليه مسألة ما اذا خاطه فانه يمنع الرد ولو برضا وكان يمكنه أن يقول أولا أو رد برضا بائعه الا عند حدوث زيادة ووطء الجارية كقطع الثوب وفي الظاهر يه ووطئها يمنع الرد بالعيب بكر او ثيبا وكان له أن يرجع بالنقصان الا ان يقول البائع انا قبلها كذلك ووطء غير المشتري كذلك يمنع الرد بالعيب سواء كان عن شبهة أو لا عن شبهة غير ان

بالوطء فليتامل ما وجهه ثم رأيت في القنية ذكر قول أبي القاسم المذكور ثم رز وقال الوطء يمنع الرد وهو المذهب اه ومقاده ان ما قاله أبو القاسم خلاف المذهب لمخالفة لما مر عن الاصل الذي هو من كتب ظاهرا الرواية وتغيير الخاتمة بقواد هكذا ذكر الخ يشعر بضغفه فقد ثبت ان الوطء ودوا عيبه يمنع من الرد بالعيب وبه يظهر جواب حادثة الفتوى اشترى جارية رومسية للتسرى فوطئها فوجد بها رتقاء واخبرتها امرأتان بذلك ايضا فاذا حلف البائع على البتات لا يلزمه شيء كما سيأتي واذا لم يحلفي يرجع المشتري

عليه بنقصان هذا العيب هذا ما ظهر والله أعلم (قوله وكذا لو باع بعضه) قال الرملي أي امتنع الرجوع بالنقصان وفي الولوالجية في مسألة أكل بعض الطعام ٤ وان باع نصفه برده ما بقي عند محمد أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع

لان البيع قطع الملك فتنقطع أحكامه فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما فباع أحدهما ثم وجد بهما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد اه وفي المجتبى أكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه

وان باعه المشتري لم يرجع بشئ

ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي وبه يفتى أيضا وسأقي في هذا الشرح في مسألة أكل بعض الطعام ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان وردد ما بقي كما في الخلاصة اه ومثل ما في الخلاصة في النهاية وغاية البيان وفي جامع الفصولين راجع الخاتمة وعن محمد رحمه الله تعالى لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بمحضته من الثمن وعليه الفتوى اه والمحاصل انه اذا باع بعض الطعام لا يرجع بنقصانه

الوطء اذا كان عن شبهة كان للمشتري أن يرجع بالنقصان وان قال البائع أنا أقبلها كذلك لمكان العطر الواجب بالوطء عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند البائع فوطئها زوجها عند المشتري ان كانت الجارية بكر افليس للمشتري أن يرد ها وان كانت ثيبا ان نقصها الوطء فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشتري أن يرد ها هذا اذا ووطئها الزوج مرة في يد البائع ثم ووطئها عند المشتري فاما اذا لم يطأها عند البائع مرة انما ووطئها عند المشتري لم يذ كر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انها ترد بالعيب ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطاع على عيب به بعد الخصاص كان له الرد اذا لم ينقصه المحصى كذا في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه اه (قوله وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لكونه حاسبا له بالبيع لا مكان الرد برضا بائعه فكان مفوتا للرد أطلقه فشمع ما اذا كان باعه بعد رؤية العيب أو قبله كما في فتح القدير وما اذا كان لضرورة أولا لما في القنية اشترى سمكة فوجد هامعيبه وغاب البائع ولو انتظر حضوره ففسد فشواها وباعها ليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر سئل عن مثلها في الشمس فقال لا يرجع على قول أبي حنيفة اه وفي المحيط معزى الى الجامع اشترى عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرد به وان رضى به البائع لان في الرد تمليك النحر وتملكه قصدا لان الرد بالتراضي يبيع جديد في حق المالك وحرمة تمليك النحر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا في حقه وان صار خلا لا يرد الا اذا رضى به البائع لانه تعيب عنده بعيب آخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب في الحالين وكذا النصرانيان تبايعا خرا وبقا بضائهم أسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرد به ويرجع بالنقصان الاصل ان القضاء بتمنين معامقا بلا بالمبيع الواحد جائز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد على الترادف جائز بان اشترى أحدهما وباعه من آخر ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد عبدا في يد انسان انه باعه من ذي اليد وهو ينكر واقاما البينة فعليه الثمنان وكذلك لو أقام كل واحد البينة انه عبده باعه منه وقد نتج عنده الدعوى وقعت في الثمن لافي المبيع لار المبيع متى كان مسلما لا تقبل البينة على البيع لاثبات المالك فيه لاستغنائه عنه لانه انما يفتقر اليه فيما يدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري وقد استغنى عن تسليمه وتماه فيه وفي تلخيص الجامع من الشهادات في البيوع القضاء بتمنين معافى عين جائز ومبيعين لا الى ان فرع على الاول لو اطاع على عيب رده على أيهما شاء ولو حدث به عيب عنده رجع بالنقصان على أيهما شاء لاعلمهما ثم اعلم ان البيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري أو قبله الا اذا كان بعد زيادة كما سياتي ولذا قال في المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى للملك أثر بان باعه أو وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرج عنه عن ملكه بان أجره أو رهنه أو كان طعاما فطبخه أو سوا يقاقلته بسم أو بناء في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة اه وذكرهنا مسئلتين في فروق الكرايم من أول كتاب الو كالة قال رجل اشترى جارية فقبضها فباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني وقبضها

نعم لهرد الباقي بخلاف ما اذا أكل بعضه فانه يرجع بنقصانه ويرد ما بقي والفرق كما في الولوالجية انه بالاكل تقرر ثم العقد فتقرر أحكامه وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه قال فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما وبع أحدهما ثم

ثم اطلع على عيب كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد لاعلى البائع الاول ولا على المشتري الثاني لانه لا يفيد لان قرار الرجوع عليه والوكيل بالشراء اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه منه فوجد به عيبا يردده على البائع لان قرار الرجوع ليس عليه بل على البائع الاول اه وفي الولو الجيسة واذا طعن المشتري بعيب فصالحه على شئ اخذه او حط من ثمنه شيئا فان كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بارش العيب فالصالح جائز وان لم يقدر فالصالح باطل نحو ان يكون المشتري باع المعيب لكونه ابطال حقه في الرد متى باءه اه (قوله ولو قطعه وخاطه او صبغه اولت السويق يمين فاطم على عيب رجع بنقصانه كالموابعه بعد رؤية العيب) لا امتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بجميعه فامتنع أصلا وليس للبائع أن يأخذه لان الامتناع محقق الشرع لا محقق فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع أصلا قبله فلا يكون بالمبيع حاسبا للمبيع وعلى هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التملك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من أن الاصل أن كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه رد برضا البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان اه لكن وقع التقييد بالخياطة في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو احترازي في الكبير اتفقي في الصغير فانه بمجرد القطع له صار ملكا له فلا رجوع وفي الكبير القطع والخياطة على ملك نفسه فلما دفعه اليه بعدها أخرجه عن ملكه بعد امتناع رده شرعا فرجع كذا في المعراج وسأني ان شاء الله تعالى في الهبة انه لو اتخذ لولده الصغير ثيابا على ملكه وفي الكبير بالتسليم وليس كالطعام يأكله على ملك أبيه لان الامرا اذا توجبه الى وجوده فاولاها بالحكم أغلبها تعارفا والاغلب البر والصلة الا اذا علم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند اتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا في هبة البرازية وقبلها اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت اتخاذها عارية اه فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده الصغير أطلق الصبغ فشم كل لون ولو كان في السراج الوهاج أو صبغه يعني أحرقان صبغه اسود فكذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند أبي حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع أخذه اه وفي المصباح لت الرجل السويق لتامن باب قتل به بشئ من الماء وهو أخف من البس اه وقد أشار المصنف الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الخنطة وشي اللحم وخبز الدقيق وفي فتح القدير وفي كون الطحن والشئ من الزيادة المتصلة تأمل اه وقد دبه لان الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجبال وانجلاء بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها تمتعت تبعا للاصل لتولداهما منه مع عدم انفصالهما فكان الفسخ لم يرد على زيادة أصلا ولم يتكامل على الزيادة المنفصلة بقسمهما متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد والابن والتمر في بيع الشجر والارث والعقر وهي تمنع الرد كالتصلة غير المتولدة لتعذر الفسخ عليها ففي فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضى بهما بجميع الثمن وأما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصة من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته ألفا وقيمة الزيادة

ولو قطعه وخاطه أو صبغه
أولت السويق يمين
فاطم على عيب رجع
بنقصانه كالموابعه بعد
رؤية العيب

وحدبهما عيبا يرد ما بقي
ولا يرجع بنقصان ما باع
بالاجاع فكذا هنا عند
محمد اه

(قوله وهو سهولانه غير مناسب الخ) قال في النهر وأقول بل هو الساهى اذ معناه تمنع رد الاصل وحده بخلاف غير المتولدة وقد اوضح عن ذلك في العناية حيث قال وغير المتولدة كالسكب لا يمنع لكن طر يق ذلك أن يفسح المقدي الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجتازا بخلاف الولد والفرق ان السكب ليس بمبيع بحال قالانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز أن يسلم له بحال ما سلفه من الربا والتفصيل بين كونه قبلا قبض أو بعده مذكور في البرازيه وغيرهما اه ٥٦ وقال الرملى أن قول قوله بل هو الساهى هو السهو وليس في كلام العناية

افصح عنه بل الفرق بين المتولدة وغير المتولدة ان المتولدة لما كان لها حكم المبيع امتنع الرد لانه لو ساع معها الرد رد الاصل دون الزيادة وهو غير جائز لما فيه من الربا بخلاف غير المتولدة اذ ليس لها حكم المبيع لانها متولدة من المنافع والمنافع حكمها انها لا تتقوم بنفسها بخلاف الاعيان فانها متقومة بنفسها فامتنع فاني الحكم فكانت المتولدة مانعة لهذه العلة بخلاف غيرها تأمل اه كلام الرملى وأنت خبير بان كلام العناية مفسح بامتناع رد الاصل وحده في المتولدة كما قال صاحب النهر نعم حل كلام الفتح على ما ذكره بنوعه التفصيل فيما قبل القبض وبعده تأمل

مائة والتمن الف سقط عشر الثمن ان رده وأخذت مائة اه وهو سهولانه غير مناسب لقوله أولا وهي تمنع الرد فيكون يقول اذا كان قبل القبض له ردها وان كان بعده فله رد المبيع خاصة فعلى كل حال لا يمنع الرد وانما يناسب هذا التقرير ولو لناها لا تمنع الرد وفي البرازيه اذا حدثت الزيادة بعد القبض وإطلاع على عيب عند البائع فان كانت منفصلة متولدة من الاصل تمنع الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراخى على الرد فيكون كبيع جديد اه وأما ما في فتح القدير من التقرير فافهم إذ كره في البرازيه فيما لا يحدث الزيادة قبل القبض ثم إطلاع على عيب فان كان الإطلاع عليه قبل القبض خير كإذ كره ولو بعد القبض رد المبيع خاصة بحصته من الثمن وفي الصغرى والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالاجماع هل تمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما لا وفي الولو الحجة وتفسير العنبر هرثما عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرة ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيابا وكذا في الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب بعد القبض وسائر أسباب الفسخ كالأقالة والرد بخيار رؤية وغيره اه وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض أو بعده وكل منهما على أربعة أوجه متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة أم لا فاما قبل القبض والمتصلة المتولدة لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع وأما المنفصلة المتولدة لا تمنع فان شاء ردها أو رضى بهما بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يرد بها الا اذا أوجب نقصان في المبيع فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا برده بحصته من الثمن لانه صار حصته للزيادة بعد قبضها ولو وجد بها عيبا خاصة بردها خاصة بحصتها من الثمن وأما المنفصلة التي لم تتولد منه كالهبة والصدقة والسكب فلا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة لا ترقى بغير ثمن عند أبي حنيفة ولا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب له ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد بالمبيع عيبا فعند أبي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد مع الزيادة لانها حدثت قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا يرد بها لانه خاصة لها من الثمن فلوردها ردها بغير شيء ولو هلك الزيادة والمبيع بعيب يرد خاصة بجميع الثمن بالاجماع وأما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة تمنع الرد عندهما بالعيب ويرجع بنقصان العيب عندهما وعند محمد لا يمنع (ط) لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وللشعري طائفة نقصان العيب وان طلب فليس للبائع أن يقول أنا قبله كذلك عندهما وقال محمد له ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة تمنع الرد بالاجماع ولو كانت منفصلة متولدة منه تمنع الرد ويرجع بحصة العيب

(قوله وفي البرازيه الخ) قصده بيان مخالفته لما في الفتح فانه في الفتح مشى على ان المنفصلة المتولدة ولو بعد القبض لا تمنع الرد وفي البرازيه صرح بانها تمنع الرد ومثله ما نقله عن الصغرى والولو الحجة وكذا ما سألني عن القنية (قوله وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض أو بعده الخ) حاصل ما كره من الاحكام ان الفرق بين الزيادة قبل القبض أو بعده في المنفصلة المتولدة وفيه التفصيل المردع البرازيه وأما غير هذه الصورة فلا فرق بينهما (قوله ولو قبض الزيادة والاصل) لا يخفى ان الكلام فيما قبل القبض فلا يناسب ذكره هنا بل كان الاولى تأخيره (قوله ولو وجد بالزيادة عيبا يرد بها) كذا في النسخ والذي في القنية لا يرد بها وهو الصواب (قوله وعند محمد لا يمنع) في القنية بعده هذا ط مفردة وهي رمز للحصط

ولو كانت منفصلة غير متولدة كالسكب لا تمنع الرد بالعيب وتطيب له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة اوجه اما ان تهلك باقعة منهما وية أو بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي ففي الاول له رد الاصل وفي الثاني خير البائع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصه العيب وفي الثالث لا رد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب اهـ ولذا قال في المحيط اشترى شاة حاملها فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضهما فوجد باحدهما عيبا يرد به حصته من الثمن لانه قبضهما منفردا ولو ولدت بعد القبض لا يرد لان الزيادة المحاذية بعد القبض تمنع الرد والبن كالولد اهـ وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما ممتولدة أولا والمتصلة التي لم تتولد تمنع الرد وفاقا وان قبضه البائع وله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرجوع بنقصه لارده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد والفسخ بسائر اسباب الفسخ ثم قال الصحيح ان المتصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بين ما اذا اشتراها حاملا أو حائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع ردها بعيب سواء هلك الولد أولا بخلاف غيرهما حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذا الولادة لا تنقص في غير بنات آدم ولو شري أمة حاملا فولدت زال العيب ثم قال خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد أولا والولد الميت والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا انقضت بالولادة اهـ ثم اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بشمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا فقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضى له به لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث كما لو برهن ان الكم له والاخر ان الدخريص له بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القميص له يرجع بالثمن وتماه في تلخيص الجامع (قوله أومات العبد أو أعتقه) يعني يرجع بالنقصان اذا اطاع على عيب به بعد موته أو اعتاقه أما الموت فلان الملك انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس أن لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الاذى ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت أصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء للعتق وهو أثر من آثار الملك وفي الصغرى المشتري اذا باع من غيره فحلت في يد الثاني ثم اطاع على عيب يرجع بنقصان العيب على المشتري الاول وليس للمشتري الاول أن يرجع على بائعه الاول بنقصان العيب عند أي خفيفة خلافا لما احتج لوصالح المشتري الاول مع بائعه عن ذلك على شيء لا يصح عند أي خفيفة لانه لاحق له اهـ كذا في الكافي وقد يقال ما المانع من جعله من آثار العتق ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى قواع الاعتاق وفيها تفصيل فالتدبير والاستيلاء كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المهر بالامر الحكمي وأما الكتابة فمناعة من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وتجهيزه نفسه فصار بها حابسا كالاعتاق على مال وقيد في السراج الوهاج باء بدل الكتابة لبعثه ليصير عتقا على مال اهـ وفي المحيط مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يرد به بالعيب لانه صار مكاتباً والكتابة تمنع زوال الملك بسائر اسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع بنقصانه لأن الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا بره ثم وجد به

أومات العبد أو أعتقه

وقد سقطت من أغلب النسخ (قوله الا اذا انقضت بالولادة) أي نقصت الدجاجة (قوله يعني يرجع بالنقصان اذا اطاع على عيب به بعد موته) قال الرمي وكذا اذا اطاع قبله ولم يرض به اذا لموت يثبت الرجوع فيه مطلقا سواء علم بالعيب قبله ولم يرض به أو بعده قال في النهر ولا فرق في هذين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبله ولو قال أو هلك المبيع لكان أفود اذا فرق بين الاذى وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق يهلك على المشتري ويرجع بنقصه اهـ أقول قوله بعد رؤية العيب يعني ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا به (قوله لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد الخ) هذا التعليل يفيد عدم

وان أعتقه على مال أوقته
أو كان طعاما فكله أو
بعضه لم يرجع بشئ

استراط أداء البديل كما
لا يخفى ولذا قال في النهر
قال الشارح ولو عجز
المكاتب ينبغي أن يرده
بالعيب لزوال المانع كما
لو أطلع على عيب في العبد
الآبق لا يرجع بشئ
لان الرجوع خلف عن
الرد فلا يصار الى الخلف
مادام حيا فاذا رجعه
لزوال المانع وبه اندفع
ما في السراج من تعييد
الكتابة بأداء بدلها البصير
كالتعق على مال اذ لو صح
هذا لما تصور عجزه كما
لا يخفى اه (قوله وأما
عندهما فيرجع استحسانا)
قال بعض الفضلاء الذي
في الهداية والعناية
والفتح والتبيين ان
الاستحسان عدم الرجوع
وهو قول الامام فليحرر
اه أقول ما هنا ذكره
صاحب الاختيار

عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب رده المولى ويتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى
أومات المكاتب رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان أبراه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وان
أبراه المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى المكاتب أم ولده ومعها ولدها لا يردها بالعيب ويرجع
بنقصانه ولو أبراه المكاتب جاز ولو اشترى المولى من مكاتبه عبد لا يرده بالعيب ولا يتأصم بالسائح
اه ولو قال المؤلف أو هلك المبيع ليتناول هلاك غير الآدمي لكان أولى وفي القنية اشترى جدارا
ماثلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان وفي جامع الفصولين ذهب به الى بانه ليرده بعيبه
فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وقدمنا حكم ما اذا قضى برده على البائع بعيبه
فهلك عند المشتري والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان
العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله
وليس الاعتاق كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما وقيل غير مانع
من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيع كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين
ولو شري بعيرا فلما أدخله في داره سقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما
وبه أخذ المشايخ كالأكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو أو غيره بامر لا يرجع اه وفي
الوقائع الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا وفيه ولو اشترى براعى انه ربيعى فزرعه فاذا هو
خريف اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما اذا اشترى طعاما فكله فظهر
عيبه والفتوى على قولهما ولو اشترى بزراعى انه بزربطخ كذا فزرعه فظهر على صفة أخرى جاز
البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب
عند أبي حنيفة شري على انه بزربطخ شتوى فزرعه فاذا هو صيفي بطل البيع فبأخذ المشتري ثمنه
وعليه مثل ذلك البزربطخ شتوى فزرعه في أرضه ولم ينبت يرجع على بانه بكل ثمنه ان
كان لنقصان فيه وكذا الوشري بزربطخ فزرعه فنبت القثاء أو شري بزربطخ فزرعه فنبت القثاء
البطي بطل البيع جملة شري حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع
لانه أهلك المبيع اه وفي القنية باع منه دخنا للبذر وقال ازرقه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا
البذر فزرعه فلم ينبت فعليه ضمان النقصان اه وأشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشتري
الأرض ثم علم بالعيب يرجع بالنقص وفي جعلها مسجدا واختلاف والمختار الرجوع بالنقص كذا في
جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البرازية واذا رجع بالنقصان سلم له لان النقصان لم يدخل
تحت الوقف كذا في البرازية أيضا (قوله وان أعتقه على مال أوقته أو كان طعاما فكله أو
بعضه لم يرجع بشئ) أما الأول فلانه حبس ما هو بدله وحبس البديل كحبس المبدل منه وقدمنا ان
الكتابة بجمعناه فلا رجوع وأما قتله أو كل الطعام فالمراد ان لا يبيع من المشتري مانع من الرجوع
بنقصان العيب وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان
لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد كذا في الكافي فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق
فانه لا يوجب ضمانا وقتل غيره مانع من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيع كذا في
السراج الوهاج وأما الاكل فالمدكور قوله وأما عندهما فيرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا
لبس الثوب حتى تخرق له ما نه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله له فاشبه الاعتاق وله
انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا ألا ترى

(قوله) وعنه ما يرجع بالنقصان في الكل (أي في مسألة أكل البعض وهو معنى قوله) وأكل البعض ككل الكل وعلى هذه الرواية لا يرد ما بقي (قوله) والحاصل أن الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان (أي في مسألة أكل الكل وليس الثوب حتى تخرق وقوله) ورد ما بقي أي في مسألة أكل البعض وقد مر عن الرمي أن مثل ما في الخلاصة مذكور ٥٩ في النهاية وغاية البيان

ومثله في الحائنة أيضا حيث قال وان اشترى طعاما فأكل بعضه ثم علم بعيب كان عند البائع فإنه لا يرد الباقي وقال محمد يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل ويعطى لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى وهذا لو كان الطعام في وعاء واحد فلو في وعاءين فأكل ما في أحدهما أو باعه له رد

ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا فوجده فاسدا ينتفع به رجوع بنقصان العيب والابكل الثمن

الباقي بحصته في قولهم لأن المكمل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدین والثوبين ونحو ذلك اه قال في النهر لكن جعل صاحب الهداية قوله استحسانا مع تأخيره وجوابه عن دليلهما يقرر مخالفتيه في كون الفتوى على قولهما اه وهذا

أن المبيع إنما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وأكل البعض ككل الكل لسكونه كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنه ما يرجع بالنقصان في الكل وعنه ما يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى كذا في الاختيار والحاصل أن الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة ورد ما بقي قالوا والاصل في جنس هذه المسائل أن الرد مني امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتخليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بفعل مضمون كالهلاك بآفة تسماوية أو انتقص أو ازداد زيادة مانعة للرد أو الاعتاق أو توبعه كالتدبير والاستيلاء لا يمنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال الزاوي لو وطئ المشتري الحائنة ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقصان اه وفي المحتجب لو أطعمه ابنه الكبير أو الصغير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع بشيء ولو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده يرجع لأن ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا أو كله ثم أقر البائع أنه كانت وقعت فيه فأرجه بنقصان عندهما وبه يقى وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ريش اه وفي القنية ولو كان غزلا ففسجه أو فلقا فجعله ابري سمنا ثم ظهر انه كان رطباً وانتقص وزنه رجوع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اه قيد بالطعام لانه لو اشترى كرما بشمره وذكرا ثمروا كل منها ثم وجد بالكرم عيبا فله رد الكرم كذا في القنية وقيد بكونه فعل بالمبيع لانه لو تلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط شيء من الثمن وكذا لو كان كسب المبيع جارية فوطئها أو حررها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضا بعد العلم بالعيب كذا في الزاوية (قوله) ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا فوجده فاسدا ينتفع به رجوع بنقصان العيب والابكل الثمن (أي أن لم يكن منتفعاً به فانه يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لأن ماله باعته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساد لم يرد لانه الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان الا أن يقبلها البائع مكسورا ويرد الثمن كما في الزاوية ولا بد من تقيد المسئلة بكسره لانه لو اطعم على عيبه قبل كسره كان له رده فلو قال فكسره فوجده فاسداً ايضاً كان أولى ولا بد ايضاً من أن لا يتناول منه شيئاً بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئاً لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيها كالأكل كل الطعام وأطلق في الانتفاع فشمع الانتفاع به وانتفاع غيره من الفقراء والدواب علفاً لهم وأطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة اذا وجد فاسداً بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لأن ماله باعته باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بوجود المبيع أي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسداً وان كان قليلاً جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيراً والصحيح عنده البطلان وعندهما

الاستدراك مأخوذ من الفتح ويؤيده ما في الذخيرة حيث قال ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطعم على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وقال لا يرجع والصحيح قول أبي حنيفة اه وقال العلامة قاسم لم تتفق المشايخ على اختيار قولهما بل من نظر إلى ثبوت الرواية وقوة الدليل صحح قول الامام ومن نظر إلى الفرق بالناس اختار قول محمد اه (قوله) وينبغي جريان الخلاف فيها كالأكل كل الطعام كذا قاله الزيلعي واعترضه بعض الفضلاء بان الخلاف في الطعام

يجوز في حصة المبيع منه والقليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد والفاكهة من هذا القليل كذا في المعراج وفي فتح القدير ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مررد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز اه وفي الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا لكان أولى لان من عيب المجوز قلة لبه وسواده كما في البرازية وصرح في الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفساد وفيها اشترى عددا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا أن يبرهن ان الباقي فاسد اه ولهذا قال فوجده أي المبيع احترازا عما اذا كسر البعض فوجده واسدا فانه يردّه أو يرجع بنقصه فقط ولا يقبس الباقي عليه (قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضاه لا) أي لا يرد على بائعه الا لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعله قول أبي يوسف وعند محمد ليس له أن يخاصم بائعه لتناقضه وطاعتهم على انه ان سبق منه بخود نصا بان قال بعتة وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له أن يخاصم بائعه ومنهم من جعلها على ما اذا كان ساكنا والبينة تجوز على الساكن ويستخلف الساكن أيضا لتسزيله منكر كذا في المعراج أطلقه فشمّل القضاء باقرار البينة ونكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار فثبت بالبينة كما في الهداية أو أقر أو أقر القبول ففضى عليه كما في الكافي وصوره الاقرار أن يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم أعلم به وقضى به ثم ادعاه على بائعه وبرهن بيينة أو استخلف بائعه كذا في الوالوجية وليس المراد منه انه بمجرد القضاء عليه باقراره يردّه فليتامل وان قبله بغير قضاء ليس له رده على بائعه لانه يبيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وأطلقه فشمّل ما يحدث مثله وما لا يحدث مثله وهو قول العامة وتقييده في الجماع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث بالاولى وفي بعض روايات الاصل ان ما لا يحدث مثله فالرضاء به كالتضاء وترك المصنف قيده آخر وهو أن يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء كان بقضاء أو رضاء كذا في المعراج معزى الى المبسوط وقيد آخر وهو أن يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بائعه ولو رد عليه بما هو فسخ كذا في الصغيرى وأورد على كونه فسخا مسائل الاولى لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفع في الشفعة الثانية لو باع أمته المحبلى وسلمها ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاه أبو البائع لم تصح دعوته ولو كان فسخا لخصت كما لو لم يبعها الثالثة لو أحال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل المحاولة ولو كانت فسخا لبطلت وأجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لافي الاحكام الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام قول القائل الرد بالقضاء يجعل العقد كأن لم يكن تناقض لان العقد اذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ كأن لم يكن لان الفسخ بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من أصله انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لا نعدم ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لافي الماضي اه والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوائد المبيع للمشتري ولا يرد ما مع الاصل ولهذا لو وهب ما لا قبل تمام المحول ثم رجع الواهب بعد المحول لا تجب الزكاة عليه فيما مضى كذا في المعراج ولو وهب دارا وسلمها فبعت دار يجنيها فاخذها الموهوب له بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوائد ان الرد بالعيب

ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضاه لا

اذا علم العيب بعد الاكل لا قبله (قوله وليس المراد منه الخ) أي بل لا بد فيه من الخاصمة كما سيذكره في هذه السواد

(قوله فيكون المبيع ملك البائع) حق التعمير أن يقول فيكون المعيب تامل (قوله وعلى هذا إذا قبض رجل الخ) قال في المسونة
 وإذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستاجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى أن
 الدراهم نهرجة وإن الطعام معيب فالقول قوله لأنه منكر استيفاء حقه وإن ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا
 مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وإن كان حين أشهد قال قبضت من أجر الدار عشرة
 دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف وكذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق
 ببينة ولا غيرها لأنه قد سبق منه الإقرار بقبض الجياد فان أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقض في قوله وجدته زيوفا والمناقض
 لا قول له ولا تقبل ببينته اه كذا نقله الامام الطرسوسي في أنفع الوسائل ثم قال وإذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة عديناه الى
 استيفاء الثمن في البياعات والديون في المعاملات فإن العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع ٦١ اليه دراهم وهي ثمن منع

ثم جاء البائع وأراد أن يرد
 عليه شيئا وأنكر المشتري
 أنه من دراهمه فان كان
 البائع أقر بقبض الثمن
 لم يقبل قوله ولا يلزم
 المشتري دفع عوضه
 وينبغي أن البائع لو اختار
 تحليف المشتري أنه ما يعلم
 ان هذا من دراهمه
 يحلفه القاضي فان نكل
 بردها عليه وان كان
 البائع لم يقر بقبض الثمن
 أو الحق الذي على المشتري
 من جهة هذا البيع
 وانما أقر بقبض دراهم
 مثلا فالقول للبائع لأنه
 منكر استيفاء حقه ولم
 يتقدم منه ما يناقض دعواه
 فقبل قوله مع عينه
 وكذلك الديون أيضا وهذا

بقضاء فمع الا في مسألة وإذا لم يرد في صورة الرضا لرجوع له بالنقصان أيضا كما في المعراج وإذا كان
 له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب ورده بقضاء فله الارش ولو برضالا
 وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فإنه يجعل فصحا إذا رد بعيب لافرق بين القضاء والرضا
 لأنه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لأن الدينار هنا لا يتعين في العقد وإذا اشترى ديناراً بدينار لم يرد
 الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيباً ورده على المشتري بغير قضاء فإنه يرد على بائعه
 لما ذكرنا كما في المحيط والخاتمة وفي الكافي المبيعان هنا واحد لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم
 فيكون المبيع ملك البائع فإذا رده على المشتري يرد على بائعه أما هنا المبيعان موجودان فإذا قيل
 بغير قضاء فقد رضى بالعيب فلا يرد على بائعه اه وذكر في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا إذا
 قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء فله
 ان يرد على الاول اه وخرج عن قوله بقضاء مسألة ذكرها في المسونة لو أقام المشتري الثاني
 ان العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد أنه كان عند البائع الاول فليس للمشتري الاول الخاصة
 مع بائعه اجابا لان المشتري الاول لم يصبر مكذبا فيما أقربه ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقربه
 فبقى إقراره بكونها سليمة فلا يثبت له ولاية الرد ولا يمكن لم يذكره محمد كذا في فتح القدير والمعراج
 اعلم ان القن اذا حكم برده بعيب الباقي على بائعه فاشتره آخرا فابق عنه فله الرد على بائعه بالباقي
 السابق المحكوم به كما في الظهيرية وإقرار المشتري الاول بالباقي لا ينفذ على من لم يشتر منه من الباعة
 بخلاف إقرار البائع الاول بدين على العبد فان للمشتري الآخرا أن يرد على بائعه بإقرار الاول كما فيها
 أيضا وفي التهذيب للقلانسى لو وهب وسلم ثم رجع فيه بقضاء أو رضا فله الرد اه ثم معنى قوله
 يرد على بائعه ان له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه
 رد على بائعه بخلاف الوكيل بالمبيع فإنه إذا رد عليه ما باعه بعيب بقضاء ببينة أو نكل أو بإقرار

كله إذا كان الذي برده زيوفا ونهرجة فإذا كان ستوقا لم يقبل قوله لأنه ناقض كلامه لان الستوقه ليس من جنس الدراهم وحاصل
 ما قالوه في تفسير ذلك أن الزيوف أجود الكل وبعدها النهرجة وبعدها الستوقه فيكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها
 بعض الصيارف دون بعض والنهرجة ما يرد بها الصيارف وهي التي تسمى معبرة ولو كن الفضة فها أكثر والستوقه بمنزلة الزغل
 وهي التي نحاسها أكثر من فضتها والزيوف والنهرجة يكون القول فيها قول القابض إذا لم يقر باستيفاء الحق أو الاجرة أو الجياد بل
 يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعى ان بعضها زيوفا ونهرجة فيقبل قوله ويردها وأما إذا قال انها ستوقه بعدما أقر
 بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يرد اه ما في أنفع الوسائل ملخصا (قوله ثم معنى قوله يرد على بائعه الخ) قال الرملي يعني أن
 القضاء على البائع الأخير بالرد ليس بقضاء على الباعة كلهم بخلاف الاستحقاق فإنه إذا حكم به على المشتري الأخير يكون حكما على
 كل الباعة كما في جامع الفصولين وغيره

من المأمور بالبيع حيث يكون رد على موكله من غير حاجة الى خصومة لان تعدادها عند تعدد البيع وهنا البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق قيده نهر الاسلام ببيع لا يحدث مثله اما فيما يحدث مثله لا يرد به باقرار المأمور وانما تعدى النكول الى الموكل مع انه اما اقرار او بذل وليس له البذل لكونه ليس اقرارا ولا بذلا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو صاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرارا لم يصح وصح القضاء بنكول المأذون عنها ولو كان بذلا حقيقة لم يصح فلا يلزم اجراؤه في كل الاحكام وفي الايضاح ان رد على الوكيل ببيع لا يحدث مثله باقراره لا يرد وهو الوجه وفي البرازية والوكيل بالبيع رد عليه ببيع بلا قضاء اقتصر عليه وان لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله في المدة ينظر جوابه والرد على الوكيل رد على الموكل مطلقا وان يحدث مثله في المدة فان بنكول أو بيعة فرد على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل وله أن يخاصم الموكل والوكيل بالشرا له أن يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالمضارب فان برهن البائع على رضا الأمر أو قر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف إلا مرة على الرضا ولا وكيهه ويرده الموكل بعدموت الوكيل ببيع واذا رده المشتري على الوكيل استرد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فن الموكل اه وفي التوالمجية اذا رد على الوكيل باقراره بالبيع بلا قضاء لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا وظاهر ما في البرازية من الوكالة وهناك ان يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب لانه لورد على المشتري بخيار رؤية أو شرط فانه يرد على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لكونه فسحا في حق الكل كما في المعراج والبرازية معزى الى الجامع جند البائع مع المشتري ثانيا بأقل من الثمن الاول أو أكثر ثم رد عليه ببيع لم يكن له أن يرد على بائعه الاول اه وفي الصغرى الغاصب اذا باع المصوب وسلم فضمن القيمة للمالك ثم رد عليه ببيع فله أن يرد على المالك ويسترد القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك كان لم يكن اه وقيد بقوله فرد لانه لو باعه فاطلع مشتره على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند أبي حنيفة لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له أن يرجع كذا ذكره الاسيماجي ومثله في الصغرى (قوله ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بائعه) أي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لانه أنكر وجوب دفع الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أولا ليتعين حقه بازائه تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فله عليه يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء وتعبر المصنف بلكن أولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بائعه أو يقيم بينة لما يلزم على ظاهره فساد من وجهين أحدهما انه يقتضى ان المشتري اذا أقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن وليس كذلك فانهم ما انه يقتضى ان البائع اذا طالب منه الحلف بجبر المشتري وان لم يحلف وليس كذلك وانما يجبر بعد الحلف ولا يلزم شيء مما ذكرناه على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الامر لا يخول من أحد شيئين اما بيعة المشتري فيتعين براءته بالرد على البائع أو عين البائع عند جبره فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين رد الثمن بل اما هو أو رد المبيع كافي العناية لان العيب اذا ثبت خبر المشتري فلم يتعين الفسخ وأحسن الوجوه في تأويل الهداية أن معنى عدم الجبر عدم التحكم بشيء حتى يتبين الحال اما بيعة المشتري أو عين البائع وفي ايضاح الاصطلاح اقامة المشتري بينة على دعواه فاية لتعين عدم الجبر كالحلف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما

ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بائعه

(قوله وظاهر البرازية) الى آخر ما مر عن البرازية صريح في ذلك لذن في الحانية الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولا يكون للوكيل أن يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على ان هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته لان الرد بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة فيجعل في حق الموكل كان الوكيل اشتراه من المشتري هذا اذا كان عيبا يحدث مثله فلو قديما لا يحدث مثله ففي بعض روايات البيوع انه يلزم الأمر وفي عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون انه يلزم الوكيل دون الموكل وهو الصحيح وبه أخذ الفقهاء أبو بكر

البلخي لان الرد يغبر قضاء في حق الموكل بمسئلة الاقالة سواء كان العيب قديما أولا الخ (قوله وتحليف البائع في المسئلةين) أي في هذه والتي قبلها و مراده دفع المناقاة بين قوله يحلف بانه وبين قوله الاتي في دعوى ٦٣ الا باق لم يحلف بانه حتى

يرهن المشتري الخ فان ما يأتي من افراد دعوى العيب و بيان الدفع ان محل ما ههنا من المسئلةين على ما اذا اقر بقيام العيب عند المشتري ولكن أنكر قدمه فلا يحتاج الى برهان المشتري على قيام العيب عنده نفسه وماسيأتي من دعوى الا باق على ما اذا أنكر قيامه عند المشتري

وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بانه فان ادعى ابا قال يحلف بانه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط

واعترضه في النهر بانه مما لا دليل في كلامه عليه قال وقد ظهر لي ان موضوع هذه المسئلة في عيب لا يشترط تكراره كالأول اذا ادعاه المشتري ولا برهان له حلف بانه وقوله بعد ولو ادعى ابا قال بيان لما يشترط تكرره والا كان الثاني حشوا فقدره فاني لم أر من عرج عليه اه قلت وهذا التوفيق

قلنا انه غاية لتعيين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البيينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل أن تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا نقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر خراية لتعيين عدم القضاء لالعدم القضاء حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر اه وقيد بقبض المبيع لان المشتري يستبدد بالمسألة قبل القبض كما ذكرنا ولا جبر ههنا كذا في المعراج وقد يقال انه اتفاق لان للبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه فادعى عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضا وفي الصغرى اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر على أداء الثمن حتى يقيم البيينة أو يحلفه وكذا المديون اذا ادعى ايفاء الدين اه (قوله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بانه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه على حجة فان نكل التزم العيب لانه حجة منه وتحلف البائع في المسئلةين انما هو فيما اذا اقر بقيام العيب به ولكن أنكر قدمه لماسيأتي والمراد بقوله شهودي بالشام انه قال ان له بيينة غائبة عن المصر سواء كانوا بالشام أو بغيرها والشام بلاد من مسامة القبلة وسميت لذلك ولان قوم من بني كنعان تشاء مواليها أي ساروا أو سمى بشام بن نوح فانه بالشين بالسريانية أولان أرضها شامات بيض وجر وسود وعلى هذا لا يميز وقد يدكر وهو شامي وشام وشامشي واشام اناها وتشام انتسب اليها وشامهم تشيما سيرهم اليها كذا في القاموس وقيد بدعواه غيبتهم عن المصر لانه لو قال لي بيينة حاضرة أمهله القاضي الى المجلس الثاني اذا ضر رقبته على البائع ولو طالب الامهال الى ثلاثة أيام أمهله واذا حلف بانه في مسألة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشتري بيينة فاقامها تقبل وليس هذا مما ينفذ فيه القضاء ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يتناكرا العقد بل حقيقة الدعوى هنادعوى مال على تقدير والقضاء هنادفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط ولا خلاف في مثله أعنى ما اذا قال لي بيينة فائتية أو قال ليس لي بيينة حاضرة ثم أتى بيينة تقبل وأما اذا قال لا بيينة لي فحلف خصمه ثم أتى بيينة في أدب القاضي تقبل في قول أبي حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح القدير وستأتي بشعبها في كتاب الدعوى (قوله فان ادعى ابا قال يحلف بانه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط) أي اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حذوثة فلا بد من اقامة البيينة أولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحذوثة لينتصب البائع خصما وان لم يبرهن لا عين له على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفي العلم لان الدعوى معتبرة حتى تترتب علم البيينة فكذا يترتب التحليف وله ان التحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الامن خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب أو ورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين مع انه في دعوى الدين يامر القاضي المدعي عليه بالجواب قبل ثبوت أصل الدين مع ان فراغ الذمة عن الدين أصل والشغل طارئ كالعيب عارض واجيب لو شرط اثباته لم يتوصل المدعي الى اثبات حقه لانه ربما تعذرت عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف بانارتعاب أو يقول الاطباء أو القابلة كذا في المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب البيينة ترتب الجمين فقد ذكر في القنينة المواضع التي يكون الانسان فيها خصما

قد أشار اليه المؤلف بعينه بقوله فيما يأتي في الصفحة الثانية وليس مراده خصوص عيب الا باق الى آخره وهو ما أشار اليه هنا بقوله لماسيأتي ولكن كان عليه أن يقول وتحليف البائع في المسئلة الا تية بدل قوله في المسئلةين نامل

(قوله لانه قال انها مما
تطارحناه) ونصه واعلم
ان مما تطارحنا انه لو لم
يأبق عند البائع وأبق
عند المشتري وكان أبق
عند آخر قبل هذا البائع
ولا علم للبائع بذلك فادعى
المشتري ذلك وأثبتته برد
به لانه معيب والعقد
أوجب على هذا البائع
السليم ولو لم يقدر على
اثباته له أن يحلف على
العلم وكذا في كل عيب برد
بتكرره اهـ فالتطاريح
ليس هو رده بهذا العيب
فقط بل تحليفه على عدم
العلم أخذاً من قولهم
انما يحلف على البتات
لادعائه العلم به والغرض
هنا انه لا علم له به فتدبره
كذا أفاده في النهر

بالسنة دون اليمين وكتبناها في الفوائد ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة لالانشائها ولو
استحلف البائع حلف نشأت خصومة أخرى في قدمه وحديثه وأورد الشارح على هذا التعليل
مسئلة الشفعة فان المشتري اذا أنكر ملك الشفيع يحلف واذا حلف نشأت خصومة أخرى في الشراء
والا براد على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه مردوداً من جهة أخرى هي انه
لا يضر ان تنشأ خصومة أخرى من اليمين وكثيراً ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن
الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال انه يلزمه الجواب
للدعوى فيهما وعلى المدعى البرهان فيهما فالوجه التسوية بينهما في اليمين أيضاً فيحلف البائع كما هو
قوله ما وقوله على قول البعض ولذا قالوا ان القاضي يسأل البائع فان أقر بقيامه توجهت الخصومة
في القيم والمحدث وهو يدل على انه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه
للغنائم ولو في دار الحرب كما في التخصيص وشرحه وقوله لم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب
محمول على غير الامام وأمينه فلا اطلاع المشتري على عيب لا يرده على البائع لان تصرفه حكم ولكن
ينصب الامام رجلاً للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم
لا ثباته باليمين كالاب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل وان اقراره مقبول فيه واذا أقر من صوب
الامام بالعيب ان عزل كالأوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح
لكنه ينزل به ثم اذا رد بالعيب فانه يضم الى الغنمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع
بالثمن وان نقص الثمن أو زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التخصيص وشرحه وبما ذكرناه من
ان الامين خصم في البينة ولا يمين عليه يقوى قول الامام وليس مراده خصوص عيب الباقي بل كل
عيب لا بد فيه من المعاودة عند المشتري لا بد من اثبات وجوده عند المشتري لتقع الخصومة في قدمه
وحديثه كالبول في الفراس والسرقة والمجنون على الاختار وأما ما لا يشترط وجوده عند المشتري
كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فان البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان
وتحليف البائع كما في الكتاب بالله ما أبق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد
باعه وقبضه وما أبق قط فالواو ان شاء حلفه بالله ماله عليك حق الرد من الوجه الذي يدعي به وفي فتح
التقدير وكل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله
لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ويرد على عبارة الكتاب انه لا محذور فيه للمشتري لان العيب لو
وجد عند بائع البائع يرده المشتري به كما في القنيسة والبرازية وذكره الزبلي أيضاً وظاهر ما في فتح
التقدير انه لم يطلع هو وأصحابه على نقل فيما لانه قال انها مما تطارحناه الى آخره ولو حلف البائع بهذه
العبارة لكان صادقا لانه ما أبق عنده قط وكذا لو كان أبق من المورث أو الواهب أو مودعه أو
مستأجره أو من الغاصب لا الى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فانه عيب فقيه ترك النظر
للمشتري فلو حذف الظرف وقال بالله ما أبق قط لكان أولى لكن يردها أيضاً ما لو كان أبق عند
الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه أو لم يقدر على الرجوع اليه وقد مناهه ليس بعيب فقيه ترك النظر
للبائع وان أتى بالظرف كان فيه ترك النظر للمشتري وان حذفه كان فيه ترك النظر للبائع فمن
اختار حذف الظرف فرم من محذور فوق في آخر ومن ذكره فكذلك وأما العبارتان المحتملتان فيرد
على الاولى منهما انه لو كان باعه سليماً ثم حدث به عند البائع قبل التسليم فانه يرده عليه مع انه
صادق في قوله باعه وما به هذا العيب فاذا قال باعه بالله لقد سلمته وما به هذا العيب اندفع الاحتمال

المذكور ويرد على الثانية انها توهم تعلقه بالشرطين جميعاً فيسأوله المحالف في عينه عند قيامه في
احدى المحاليتين وجوابه ان تاويله غير صحيح لان البائع نفي العيب عند البيع وعند التسليم فلا
يكون باراً في عينه اذا كان موجوداً في أحدهما كما أشار إليه في المسوط والاسلم والاخلص عبارة
الجامع وما يليها كما لا يخفى وتعقب في المحيط عبارة الجامع بجواز رضا المشتري وابرائه وفي الزاوية
والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفاً على
الحاصل اهـ وصحح في المسوط عبارة الجامع وفي الهداية اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف
بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ اهـ ولا خصوصية
للأباق بل كل عيب يختلف فيه المحال بين الصغير والكبير فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف
هنا بقوله ما ابق قط تحليف على البتات مع انه على فعل غيره فتم من قال لكونه مدعي العلم
به ومن ادعى علماً بفعل غيره فانه يحلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع اذا ادعى قبض المودع
لها حلف على قبضه وهو فعل غيره والوكيل اذا ادعى قبض الموكل ثمن ما باعه حلف الوكيل على
قبض الموكل ومنهم من قال ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليماً وهو قول
السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سليماً ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته
والحال انه لم يسرق عندي فيرجع الى الحلف على فعل الغير كذا في فتح القدير وأورد الامام ظهير
الدين على الاول فقال الان هذا لا يقوى بمسئلتين احدهما باع رجلان عبداً من آخر صفقة واحدة
ثم مات أحدهما وورثه البائع الا نرثم ادعى المشتري عيباً فانه يحلف في حصته بالجزم وفي نصيب
مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعي العلم بانتفاؤه والثانية باع المتفاوضان عبداً وخاب أحدهما
وادعى المشتري عيباً يحلف المحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغائب وان ادعى
ان له علماً بذلك كذا في المعراج وفي فتح القدير والوجه عندي أن يستشكل مانحن فيه على هاتين
المسئلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه على البتات وفي نصف الاخر على العلم وهو واحد هو المشكل
والمسئلتان مشكلتان لاستواء علمه وجهله بالنسبة الى النصفين الا ان يكون معنى المسئلة أن يكون
العبد عند كل من الشريكين مدة فيحلف على البتات في مدته ما ابق عندي وعلى نفي العلم في مدة
شريكه فلو لم تكن اقامته الا عند الشريك لا يحلف الا على البتات ويكتفى به الا ان هذا غير معلوم
فيحلف كما ذكر واولو لم تكن اقامته الا عند غير المحالف لكون العقد اقتضى وصف السلامة
اهـ أقول ما ذكره من الوجه أولاً ليس بالوجه لان الكلام السابق في قوة قولهم كل من ادعى علماً
بفعل غيره ولزمته اليقين فانه يحلف على البتات فيردي على هذه القاعدة على طريق النقص مسئلتان
ادعى علماً بفعل غيره والتحليف في العلم والدليل على انها قاعدة اعتبارها في مسائل أخرى منها
ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى دخوله حلف على البتات بالله انه
دخلها ومنها ان الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيباً وان الوكيل يحلف على نفي العلم والوصى لو باع
وادعى المشتري عيباً يحلف على البتات لانه في الاول لا يدعى علماً لكونه ليس في يده وهو في يد الوصي
فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم ان مذهب أبي يوسف التحليف على البتات في المسئلتين وهما من
مسائل الجامع الكبير كما في المحيط من باب الخصومة في الرد بالعيب وفي فتح القدير وقد ظهر بما
ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار
كالسرقة والبول في الفراش والجذون والزنا وبقي اصناف أخرى ذكرها قاضيان وهي مع ما ذكرنا

(قوله والاسلم والاخلص
عبارة الجامع وما يليها)
اما ما يليها فسلم واما عبارة
الجامع فلا فتدبر (قوله
يخاصمه) قال الرملي
بمعنى الواحد انما يكفي
لتوجه الخصومة واما
الرد فلا بد من عدلين كما
سيأتي قريباً

(قوله الثالث أن يكون عيبا لا يطلع عليه إلا النساء الخ) أقول في الخلاصة وإن كان العيب يتوصل اليه بقول النساء أن أخبرت امرأة واحدة من أهل الشهادة بوجود العيب أن كان قبل القبض ليس للمشتري حق الفسخ بقولها لكن قبل قولها لا يجب اليمين على البائع فيحلف كاذكرنا وإن كان بعد القبض وأخبرت امرأة عدلة بوجود العيب صحت الخصومة ويحلف البائع على البتة لا قد باع وسلم وما به هذا العيب اه ونحوه في المنع والزبلى وجامع الفصولين بقي نوع علم بهذا العيب بالوطء هل له الرد أم لا وانظر ما قدمناه عند قول المصنف ٦٦ ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ هذا وقد يقال إن ما ذكرهنا يخالف ما في المتن من كتاب

الشهادة من قولهم في نصاب الشهادة أن نصابها فيما لا يطلع عليه إلا النساء امرأة واحدة إلا أن يجب بان المراد أن المرأة تكفي لا لاجل اثبات العيب والردي بل لأجل توجه الخصومة على البائع أو يحمل على ما قبل القبض كما يفيد ما في الحاشية حيث قال وفيما لا ينظره الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلف فيه الروايات وأخبرنا ما روى عن محمد أن كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة النساء وهو قول أبي يوسف الأخير والحجل ثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن اه وكأنه أحترز بقوله لا يحدث عن نحو الحجل وبه علم أن ما مر من الخلاصة وغيرها من عدم الفسخ قبل القبض قول أبي يوسف الأول والعمل على التأخر وعلى هذا فقول المؤلف ردت عليه بقولها محمول أيضا الفوائد

تتمه أربعة أنواع الأول أن يكون ظاهرا لا يحدث مثله أصلا من وقت البيع إلى وقت الخصومة كالأصبع الزائدة والعوى والناقصة والسن الشاغية أي الزائدة والقاضي يقضى فيها بالرد إذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البائع أو المشتري إلا أن يدعى البائع رضاه به أو العلم به عند الشراء والابراهمة فان ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وإن أنكر أقام البينة عليه فان عجز يستخلف ما علم به وقت المبيع أو ما رضى به ونحوه فان حلف رده وإن نكل امتنع الرد الثاني أن يدعى عيبا باطنا لا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما رده وكذا إذا أنكره فأقام المشتري البينة أو حلف البائع فشكل إلا أن ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا وإن أنكره عند المشتري بره طيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنتان أحوط فإذا قال به ذلك بخاصمه في أنه كان عنده الثالث أن يكون عيبا لا يطلع عليه إلا النساء كدعوى الرتق والقرن والغفل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا إلا أنه إذا أنكر قيامه للحال أريت النساء والمرأة العادلة كافية فإذا قالت ثيبا أو قرناء ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم أو إذا انضم اليه نكوله عند تحليفه غير أن القرن ونحوه أن كان مما لا يحدث مثله ترد عند قول المراتين هي قرناء بلا خصومة في أن ذلك عند البائع للتيقن بذلك كما في الأصبع الزائدة إلا أن يدعى رضاه فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضيان العيب إذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يؤثر بالرد وإن كان مما يحدث واختلف في حدوته فالبينة للمشتري لأنه ثبت الخيار والقول للبائع لأنه ينكر الخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى أنها خنثى يحلف البائع لأنه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء إلى هنا ما في فتح القدير تبعا لما في المعراج وفيه ولو أراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه شيئا سقط علم يحلف المشتري لأن التحليف لقطع الخصومة وفيه انشاؤها وعند أبي يوسف يحلف صيانة لقضائه عن النقص لو ظهر ذلك في ثانی الحال بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضى به ولا عرضه على البيع وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقه في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه نصابا ولا دلالة وهو الصحيح وأحب إلى أن يستخلفه وإن لم يدع ولو ادعى سقوط حق الرد يحلف اتفاقا اه وقد منّا خيار العيب على التراخي ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج أيضا وذكر في الخلاصة والبرازية أن القاضي لا يستخلف الخصم بدون طلب المدعى إلا في مسائل منها خيار العيب وقد ذكرناه الثانية النفقة في مال الغائب لا يقضى بها حتى يستخلف المرأة الثالثة الشفعة لا يقضى بها حتى يستخلف الشفيع وكتبناها في

قبل القبض قول أبي يوسف الأول والعمل على التأخر وعلى هذا فقول المؤلف ردت عليه بقولها محمول أيضا الفوائد

على ما قبل القبض بدليل ما في شرح الجامع الصغير لقاضيان حيث قال إن كان بعد القبض لا يرد بشهادة النساء بالاتفاق لكن يحلف البائع فان حلف لا يرد وإن نكل ترد عليه بنكوله وإن كان قبل القبض ذكر الخصاف أن على قول أبي يوسف ترد من غير يمين البائع وقال محمد لا ترد حتى يحلف البائع وعن محمد في النودار شهادة أنساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة للرد وإن كان بعد القبض اه وفي مجموعة صحتي أفندي عن نقد الفتاوى ما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق إذا أخبرت امرأة واحدة به ثبت العيب في حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية اه ومثله في الحاشية

(قوله ولكن في أدب القاضي ما يخالفه) قال في البرازية وفي أدب القاضي الذي يرجع فيه إلى الأطباء لا يثبت في حق توجع الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطالع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد (قوله لان القول للقباض فيما قبضه مطلقا الخ) البائع والمشتري اذا اختلفا في جنس الثمن انه دراهم أو دنانير أو في قدره انه ألف أو ألفان أو في صفته انه صحاح أو جياذ أو زبوف مكسرة والسلعة قائمة بعينها فانهما يتحالفان ان اختلفا قبل قبض المشتري فالتحالف على وفاق القياس وان بعد القبض فالتحالف على خلاف القياس فالقياس أن لا يحلف البائع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما على قول محمد فالتحالف بعد القبض على وفاق القياس وبه أخذ بشري بن غياث والكرخي واذا وقع الاختلاف في المبيع فالتحالف قبل نقد الثمن على وفاق القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في الظهيرية ثم ذكر كيفية التحالف ثم قال وان اختلفا في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري اشترى بتمنك هذا العبد ٦٧ على انه كاتب أو على انه خباز وقال

البائع لم اشترط شيئا والقول قول البائع ولا يتحالفان اه وسند كرهنا أيضا ما اذا اختلفا في طوله وعرضه فتأمل ذلك مع ما ذكره هنا (قوله بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب الخ) قال الرملي

والقول في قدر المقبوض للقباض

قال في جامع الفصولين أقول الأصل ان القول في التعيين للملك حتى لو اراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا يصدق البائع مع عيبه فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للبائع في مسألة خيار الشرط أيضا والأصل

الفوائد الفقهية مفصلة ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج إلى قول الأطباء عند عدم علمه بالعيب أما اذا كان من ذوي المعرفة نظر بنفسه كما في البرازية ونظر أمين القاضي كهلوكافي البدائع واشترط العدلين منهم انما هو للرد وان أخبر واحد عدل توجهت الخصومة فيحلف البائع كما فيها أيضا ولكن في أدب القاضي ما يخالفه وفيها لو أخبر امرأة بانها حامل وامرأتان بالعدم صححت الخصومة ولا يقبل قول النافية فان قال البائع ليست لها بصارة اختار القاضي ذات بصارة اه وقد منان للبائع أن يتمتع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى إلى بائعه وقد صرح به في البرازية أيضا وفي تهذيب القلانسي ولو أقام البائع بينة انه حدث عند المشتري وأقام المشتري البينة انه كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري اه (قوله والقول في قدر المقبوض للقباض) لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي أطلقه فشمّل ما اذا كان أمينا أو ضمينا كالغاصب وان كان المقام مخصصا لما يتعلق بالعيب فلو اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البائع بعثكها وأخرى معها وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المصنف قوله في مقدار المقبوض لكان أولى لان القول للقباض فيما قبضه مطلقا مقدار أو صفة أو تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار شرط أو روية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبائع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الرق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبيدين أحدهما بالالف والآخى بالف إلى سنة صفقة أو صفقتين فوجد أحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البائع رددت ما ثمنه آجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا والقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا يتحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد أحدهما بعيب فادعى البائع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية ومن مسائل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بالف وقبضه ووهب البائع له عبدا آخر وسلمه فبات أحد العبدین ثم اراد المشتري رد الباقي بعيب

الاخر ان القول للقباض في قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للمشتري في مسألة خيار العيب كما في خيار الشرط والمحاصل ان خيار الشرط وخيار العيب ينبغي أن يتحد في هذا المحكم اه قال الشارح المؤلف في حواشيه على جامع الفصولين أقول ان الأصل ان القول للقباض كما ذكره الا في التعيين فان القول للمالك ملكا تاما في العيب يثبت الملك التام لان خيار العيب لا يمنع الملك ولا تمامه وانما يمنع لزومه وأما خيار الشرط فلانه مانع يمنع تمام المحكم فكان على الأصل من ان القول للقباض وقد اشتبه ذلك على المؤلف فخطأ ولم يفرق فليستأمل وقد فرق في فتح القدير في آخر خيار الروية بفرق حسن وهو ان المشتري في خيار الشرط والروية ينفخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف واذا انفخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلفا في المقبوض فالقول فيه قول القباض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره اه

(قوله وإذا اختلفا في طول المبيع ٩٨ وقرضه فالقول للبائع) الذي في النهر القول للمشتري والذي رأته في الظهيرة وكذا في

منتخب الظهيرة يوافق
ما ذكره المؤلف ونصه ابن
سحابة عن محمد بن
بايع من آخر ثوباً مرياً
فقبضه أولم يقبضه حتى
اختلفا فقال البائع بعته
على أنه ست في نسع وقال
المشتري اشتريته على
أنه سبع في ثمان فالقول
قول البائع مع عينه اه
وقال في التارخانية وفي
نوادره شام إذا اشتري من

ولو اشتري عبد بن صفقة
فقبض أحدهما ووجد
بأحدهما عيباً أخذها
أوردهما ولو قبضهما
ثم وجد بأحدهما عيباً
رد المغيب وحده

آخر ثوباً وقال المشتري
اشتريت منك بمائة
على أنه ثمان أذرع في
ثمان وهو سبع في سبع
وقال البائع بعته بمائة
ولم أسم الذراع فالقول
قول البائع في قول أبي
يوسف ومحمد اه ومثله
في الذخيرة (قوله وذكر
لقبولها فائدة أخرى الخ)
قال في النهر وأقول قد
علمت فيما مر أنه في
الصرف لورد عليه الدينار
غير قضاء كان له أن يرد

فادعى البائع أن المبيع هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا يثبت فالقول للبائع ولو لم
يجد عيباً وانما أراد الوهاب الرجوع وقال المحي هو الموهوب وأنكر المشتري فالقول للبائع فإذا
رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع وإذا رجع رجع البائع بقيمة العبد المبت بعد التحالف
وإذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع وتماه في الظهيرة من فصل الاختلافات من
اليوم وفي تلخيص التجامع من باب الاختلاف في المراجعة اشترى ثوباً قيمته عشرة وعشرة ودفع اليه
آخر ثوباً اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال رجل هما قاتما بعشرين فابعتك بربع
عشرة فاشتراه ما ثم وجد بثوب الآخر عيباً فقال شريتمهما صفقة وانقسم الربح على القيمة أثلثاً
فأردت ثلثي الثمن فقال البائع ثمن كل ثوب عشرة فأنقسم الربح على الثمنين فرد بنصفه فالقول للمشتري
مع العيين مجده مريد حادث بخلاف ما لم يدع عيباً فقد الجددى إلى أن قال ولا تحالف وان برهنا
فالقيمة للمشتري لاثباته زيادة حقيقة مقصودة وتماه فيه قيد بكونه مقبوضاً لأن المشتري بالخيار
إذا أراد الإجازة في سلعة في يد البائع فقال البائع ما بعتهكها قالوا القول للبائع كما لو ادعى بيع عين
وأنكر وان كان الخيار للبائع فإراد الزام البيع في معين وأنكره المشتري فالقول للمشتري كذا في
الظهيرة من خيار التعين وشمل ما إذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع أنه وجد عيباً ناقصاً فالقول له
لأنه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من آخر برسم ووزنه عليه وقت
البيع وحله المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدته ناقصاً وان كان النقص يكون بين الوزنين
فلا تئله وان كان أكثر ينظر أن لم يسبق من المشتري إقرار قبض كذا منافله أن يمنع من الثمن
بإزاء النقص ولو نقده رجع بذلك القدر وان أقر قبضه ليس عليه شيء اه فان قلت هل تقبل
بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله قلت نعم تقبل لاسقاط العيين عنه كالمدع إذا ادعى الرد أو
لهلاك وأقام بينة تقبل مع أن القول قوله والبينة لاسقاط العيين مقبولة كذا في الذخيرة من باب
الصرف وذكر لقبولها فائدة أخرى هي أن الوكيل بالصرف لورد عليه الدينار بعيب فآقر به وقبله
كان عليه لأعلى الموكل فلو أقام مشتريه بينة على أنه هو الذي قبضه من الوكيل قبلت لاسقاط العيين
عنه ولرجوعه إلى الموكل فليحفظ (قوله ولو اشتري عبد بن صفقة فقبض أحدهما ووجد بأحدهما
عيباً أخذها وأوردهما) لأن الصفقة تتم قبضهما فيكون تغريما قبل التمام وهذا لأن القبض
له شبهة بالعقد والتغريق فيه كالتغريق في العقد أطلقه فشمع ما إذا كان المغيب المقبوض أو غيره
وبروى عن أبي يوسف أنه إذا وجد بالمقبوض عيباً برده خاصة كأنه جعل غير المغيب تبعاله والأصح
أنه يأخذها أو يرددها لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصارت كقبض المبيع
لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه والعبدان مثال والمراد عبدان أو ثوبان أو
نحوهما (قوله ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً رد المغيب وحده) لسكونه تغريماً بعد التمام
لان القبض تتم الصفقة في خيار العيب وسياق أن مسئلة زوجي الخف ومصرعي الباب مستثناة
من كلامه هنا وعلى هذا إذا اشتري ثوبين فوجد بأحدهما عيباً بعد القبض فان كان ألف أحدهما
الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المغيب وحده وقيد بخيار العيب لأنه ليس له رد أحدهما
بخيار شرط أو رؤية قبل القبض أو بعده لان الصفقة فيما لا يتم إلا بالقبض قيد بتراخي ظهور

(قوله فلو كانا معيين) الذي في المنع أو كانا معيين (قوله أطلقه فشمّل ماذا كان قبل القبض ٩٠ أوبعده) قال الرمي أقول قال في

النهر هـ دما قيد بقيد
الاول أن يكون من نوع
واحد الثاني أن يكون
بعد القبض قيد به في
الهداية وعليه فمفترق
الحال بين المثليات
والقيمت لانّه لو كان قبله
برد الكل أو يأخذ
الكل لا فرق بين كونه
مثليا أو قيميا اهـ والفرق
فيهما في الحكم بعد القبض
ففي القيمي برد المعيب
وحده وفي المثلي برده كله
أو يأخذه وقدم في شرح
قوله وان اعتقه على مال
الخ انه لو كان طعاما ما كل
بعضه برده ما بقي وبرج

ولو وجد ببعض الكيل
أو الوزني عيابه كله أو
أخذه ولو استحق بعضه لم
يجز في رد ما بقي ولو تباخير
بنقصان ما كل وعليه
الفتوى وعلى هذا التمام
يذكره للاختلاف فيه
تأمل (قوله وحاصله انه
ان استحق بعضه الخ) قال
في العناية وتنبه لكلام
المصنف بتحدّد حكم العيب
والاستحقاق سمين قبل
القبض في جميع الصور
أعني فيما يكال أو يوزن
أو غيرهما أما العيب
فظاهر وأما الاستحقاق
فلقوله أما إذا كان ذلك
قبل القبض له أن يرد

العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزمه أما المعيب
فلوجود الرضا به وأما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيين فقبض أحدهما
له ردهما معا لانه لا يمكنه الزام البيع في المقبوض دون الآخر حولا فبعضه من تقرير الصفقة على
البائع ولا يمكن إسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم أو باعه بعد قبضه لزمه
الآخر كيلا تتفرق الصفقة على البائع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط وشمّل إطلاقه
ما إذا اشترى خاتم فضة فيه فص وقطع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض
فله ان يقطع الفص ويرد المعيب منهما ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ردهما وكذا السيف
الحمل والمنطقة المحلاة ولو اشترى نخلا فيه تمر فجز التمر ثم وجد باحدهما عيبا لا يرد أحدهما بل يردهما
لانهما بمنزلة شيء واحد لان التمر بعض النخل لانه خرج منه بخلاف الفص لانه ليس من القضة
كذا في المحيط (قوله ولو وجد ببعض الكيل أو الوزني عيابه كله أو أخذه) لكونه كالشيء الواحد
أطلقه فشمّل ما إذا كان قبل القبض أو بعده وما وقع في الهداية من ان المراد بعد القبض فانما
هو ليقع الفرق بين القيمات والمثليات وشمّل ما إذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل انه مخصوص
بما إذا كان في وعاء واحد أما إذا كان في وعاءين فهو بمنزلة العبدین حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه
العيب دون الآخر ولم يذكر المصنف حكم ما إذا كان المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع بأحدهما الا
بالآخر إذا وجد باحدهما عيبا قالوا انه بمنزلة المكييل والموزون فيخير ان شاء أخذهما أو ردهما
قبل القبض وبعده لانهما كشيء واحد كز وجي وخف ومصر اعي باب وز وجي ثور ألع أحدهما
الآخر فلو وجد أحدهما أضيق فان كان حارعا معا عليه خفاف الناس في العادة يردوا الا لوان
كان لا يبيع رجله وان كان اشتراهما للبس ردوا الا فلا كافي المحيط ثم اعلم ان ما لا ينفع بأحدهما
الا بالآخر له أحكام منها حكم العيب ومنها لو قبض أحدهما بغير اذن البائع وهلك الآخر عند
البائع بخير المشتري فيما قبض بحصته واذن البائع في قبض أحدهما اذن في قبضهما ومنها لو أعار
أحدهما وأمر المستعير بقبضه لا يكون اذنا بقبض الآخر ومنها لو استحق أحدهما بعد القبض رد
المشتري الآخر ان شاء ومنها لو عيب المشتري المأخوذ ثم هلك الآخر في يد البائع ولم يمنع اياه هلك
على المشتري وان منع البائع هلك على البائع ومنها لو أحدث البائع بأحدهما عيبا بامر المشتري صار
قابضاً لهما ومنها لو رأى المشتري أحدهما فرضيه لم يكن رضا بالآخر ومنها لو تعيب أحدهما لم يرد
الا آخر بعيب وخيار رؤية ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك رجل أحدهما يدفع اليه الآخر
ويضمنه فيتمهما ان شاء والمسائل كلها من المحيط والمحاصل ان حكم أحدهما حكم الآخر الا في مسائل
الاذن بقبض أحدهما في العارية لا يكون اذنا بقبض الآخر ورؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر
(قوله ولو استحق بعضه لم يجز في رد ما بقي ولو تباخير) لان المثلي لا يضره التبعض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك أطلقه وهو مقيد بما إذا كان بعد القبض
أما قبله فله أن يرد ما بقي لتفريق الصفقة قبل التمام وأراد بالثوب القيمي لان التشقيص فيه عيب
وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكييل والموزون فشمّل العيب والدار كافي
النهاية وينبغي أن تكون الارض كالدار وحاصله ان المبيع ان استحق بعضه فان كان قبل القبض

الباقى لتفرق الصفقة قبل التمام وتجد حكمها بعد القبض كذلك الا في المكييل والموزون لانه ذكر في العبدین ولهذا لو استحق
أحدهما ليس له أن يرد الآخر وقال في المكييل والموزون رده كله أو أخذه ومراده بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض لاخيام

له في رد ما بقي (قوله شري دارامع بنائه فاستحق البناء الخ) قال الرمي أقول وفي جامع الفصولين لو استحق بغض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير ٧٠ المشتري في الباقي كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبا في الباقي أولا لتفرق الصفة قبل

التمام وكذلك لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره بخير كما مر لسائر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كتوبين أو قنين استحق أحدهما أو كلي أو وزني استحق بعضه ولا يضر تبعضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خياره رازا

واللبس والركوب والمدواة رضا بالعيب لا الركوب للستي أو لرد أو لشراء العلف

لشرح الطحاوي (قوله أطلقه وهو كذلك في الرد الخ) قال في الشربلية جعل الركوب للرد غير مانع مطلقا للستي وشراء العلف غير مانع مع الضرورة ضعيفا لما قال الزيلعي لا يكون الركوب ليس فيها الماء أو لشردها على البائع أو ليشترى لها العلف رضا بالعيب وهذا استسكان لأنه محتاج إليه وقد لا تنقاد

خير في الكل وان كان بعده خير في القيمة لا في المثلي فان قبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما إذا لم يقبضهما كافي المحيط وفي جامع الفصولين لو اشترى قنينين فأراد رد أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد بقضاء أو رضا ويصح الرد ولو لم يكن المبيع حاضرا أيضا وكذلك لو استحق أحدهما لا يشترط حضرة الآخر سواء رد بقضاء أو رضا اهـ وذكري فصل الاستحقاق شري فبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بشئ منه ونصف قيمة البناء لأنه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشئ من قيمة البناء شري دارا فاستحققت عرصتها ونقض البناء فقال المشتري أنا بئيتها فأرجع على بائعي وقال بائعه بعثها مبنية فالقول للبائع شري نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة والمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة والمبيع نصفه الباقي وهو الربع اهـ ثم قال شري دارامع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه فالواخير المشتري ان شاء أخذ الأرض بخصته من الثمن وان شاء ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بخصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترق أو قلعهما ظالم قبل القبض أخذهما بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق اهـ (قوله واللبس والركوب والمدواة رضا بالعيب) لأنه دليل الاستبقاء في ملكه أطلق الركوب وهو مقيد بما إذا ركبها في حاجته لما سيصرح به وكذلك المدواة إنما تكون رضا بعيب داواه أما إذا داوى المبيع من عيب قدرئ منه البائع وبه عيب أخوفانه لا يمنع رده كافي للوالة المحمية وفي خزنة الفقه اختلافًا قال البائع ركبتهما لحاجتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار العيب لأن هذه الأشياء لا تسقط خيار الشرط لأن الخيار هناك للاختبار وأنه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الأشياء لأن الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لأن الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا أطلقه في المبوط ونقل عن السرخسي في البرازية ان الصريح ان الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية إلا إذا كان في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا إلا إذا كان على كره من العبد اهـ (قوله لا الركوب للستي أو لرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب لهذه الأشياء رضا بالعيب أطلقه وهو كذلك في الرد وأما في السقي وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بدله منه لصعوبتها أو لجهزها أو لكون العلف في عدل واحد أما إذا كان له بد منه فهو رضا كما في الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبته ليرده فجهز عن البيعة فركبته جائيا فله الرد اهـ وفي البرازية لو ركب لينظر إلى سيرها أو لبس لينظر إلى قدما فهو رضا وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر وأشار المؤلف رحمه الله تعالى باللبس وأخويه لغير حاجة إلى أن كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والأرض فمن ذلك البيع والعرض عليه وتبني الفوائد إلا في الدراهم إذا وجدها البائع زيوفا فعرضها على البيع فإنه لا يمنع الرد على المشتري لأن ردها لكونها خلاف حقه لأن حقه في الجياد فلم تدخل الزئوف في ملكه بخلاف المبيع العيب فإنه ملكه

ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا إلا إذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تأويله إذا لم يكن له بد من الركوب ان كان فالعرض العلف في عدل واحد ولا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كما في ما كان لأنه سبب للرد ولغيره يكون رضا إلا عن ضرورة اهـ وفي المواهب الركوب للرد والستي أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقا في الأظهر اهـ

ولو قطع المقبوض بسبب
عند البائع رده واسترد
التمن

(قوله وليس منه جز
صوف الغنم) ظاهره انه
عطف على قوله وليس
منه أكل ثمر الشجر الخ
أي مما يمنع الرد فيفيدان
جزا صوف ان نقصه ليس
مما يمنع الرد ايضاً مع انه
مما يمنع الرد بدليل قوله
فان لم ينقصه فله الرد تأمل
(قوله فلا رد ولا رجوع)
هذا مخالف لما قدمه في
شرح قوله ومن اشترى
ثوباً فقطعه الخ عن
الظاهرية من ان له ان
يرجع بالنقصان (قوله
وكذا لو قبلها بشهوة) قال
في البرازية قال القمري
قول السرخسي رحمه الله
تعالى التقبيل بشهوة ينع
الرد محمول على ما بعد العلم
بالعيب اه وفيما قبل
هذا وطء الثيب ينع
الرد بالعيب والرجوع
بالنقصان وكذا التقبيل
والمس بشهوة لانه دليل
الرضا وسواء كان قبل
العلم بالعيب أو بعده
(قوله ومثله الحمل
ممنوعة) أي على قول
أبي حنيفة رحمه الله بل
يرجع على قوله بكل

فالعرض رضا بعينه ولا فرق بين ان يكون البائع في المسئلة قال له اعرضها على البيع فان لم تشتري
منك ردها على أولادك فبالبائع لانه لو اشترى ثوباً فعرضه على الخياط لينظره أي كفيه أم لا لم يبطل
حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين لتقوم كافي جامع الفصولين وفي البرازية لو قال له
البائع بعد الاطلاع أتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ الامام وينبغي أن يقول بدل قوله
نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تقر بمسكنته وفيه الاستقالة بعد الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف
العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد العلم
بالعيب فان أجه ثم علم به فله نقضها للعدو وبرده بخلاف ان رهن لانه لا يرده الا بعد الفسك كذا في
جامع الفصولين ومنه ارسال ولد البقرة عليها ليرتضع منها أو حلبه لبن الشاة أو شرب اللبن وهل يرجع
بالنقصان قولان وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامه ولد المشتري وان تلف
كسب المبيع بعد علمه وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه فان أثر فلا رد ولا رجوع وليس منه جز
صوف الغنم ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف الثمار ان لم ينقص واستشكه في جامع
الفصولين بانه ينبغي ان لا يردها لانه يادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم أرفها خلافاً ولكن يظهر
من هذا ان فيها روايتين ومنه كما في البرازية الوطء بكرة كانت أو ثياباً نقصها أو فلا رد ولا رجوع
وكذا لو قبلها بشهوة أو لمسه لكن يرجع بالنقص الا أن يقبلها البائع وان وطئها الزوج ان ثيباً
ردها وان بكر الاوسكنى الدار أي ابتداؤها لا الدوام ومنه سقى الارض وزراعتها وكسح الكرم
والببيع كلاً أو بعضاً بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقاً كذا في البرازية
وفيها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفي الواقعات الهبة رضا وان لم يسلم العين الى الموهوب له
لأنها أقوى من العرض اه وفيما لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف وبرد النصف
كالبيع وجمع غلات الضيعة رضا وكذا تركه لانه تضييع وفي فتح القدير هنا خيار العيب
على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتأخير (قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده
واسترد الثمن) يعني لو اشترى عبداً فسرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء ولا وقت القبض
فقطعت يده عند المشتري له أن يرده وياخذ ما دفعه عند الامام وقال يرجع بمابين قيمته سارقاً الى
غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان عند البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما له ما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالملة
فغذا العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملاً خاتت في
يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع
والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافاً الى السبب السابق وصار كما اذا قتل الموصوب
أو قطع بعد الرديجانية وجدت في يد الغاصب ومسئلة الحمل ممنوعة قيد بكونه بسبب عند البائع
فقط لانه لو سرق عندهما فقطع بهما فعندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعندنا لا يرده بدون رضا
البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فيشله ثلاثة ارباع لان البسمن
الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي أحدهما الرجوع فيتم نصف فلوندا ولته الأيدي ثم قطع
في يد الأخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كافي الاستحقاق وعندنا يرجع الأخير على بائعه
ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المصنف بعدم علم المشتري لسرقته عند
البائع وقيد به في الجامع الصغير وهو قيد على قوله ما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على

ولو برئ من كل عيب به
صح وان لم يسم الكل
ولا يرد بعيب

الثلث قاله القاضي أبو
زيد وغيره الدين فاضحان
وتمامه في فتح القدير
(قوله ولكن هذا على
رواية الاسيحياني الخ)
جواب عن الاشكال يمنع
الاجماع قال في فتح القدير
أجيب بمنع انه اجماع بان
في الذخيرة اذا باع بشرط
البراءة من كل عيب وما
يحدث بعد البيع قبل
القبض يصح عند أبي
يوسف خلا للمحمد وذكروا
في المبسوط في موضع آخر
لارواية عن أبي يوسف
فيما اذا نص على البراءة
من كل عيب حادث ثم قال
وقيل ذلك صحيح عنده
باعتبار انه يقيم السبب
وهو العقد مقام العيب
الموجب للرد ولئن سلمنا
فالفرق ان الحادث يدخل
تبعاً لتقرر غرضه ما
وكم من شيء لا يثبت
مقصوداً او يثبت تبعاً له
ما في الفتح (قوله وفي
البدائع لو باع على انه
برئ الخ) قال في التمهيد
مبنى على قول محمد كما في
الشرح وعند أبي يوسف

قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم انه لا أثر في الاستحقاق بعلم
المشتري انه ملك المستحق الا فيما لو كانت جارية فاولدها عاصياً بانها ملك الغير فان الولد رقيق لعدم
الغرورك في فصله من جامع الفصولين وظاهر كلام المصنف انه ليس بخير بين امساكه والرجوع
بنصف الثمن وليس كذلك بل هو بخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا
العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد القطع خفف عنه رجوع بنصف الثمن عنده كالأستحقاق
ولو أعتقه المشتري ثم قتل أو قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشئ لقوات المسالية به وعندهما يرجع
بالنقصان والى هنا طهران الاختلاف بين الامام وصاحبيه في ستة مسائل الاولى له رده عنده لا
عندهما الثانية في كيفية الرجوع فعنده بالكل ان رده وبالنصف ان أمسكه وعندهما بالنقصان
الثالثة اذا مات بعد القطع خفف عنه رجوع بالنصف ولا رجوع عندهما الرابعة لو أعتقه
فلا رجوع عنده خلا فالحالهما الخامسة في رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافاً
لهما وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري به فانه يرجع
بالنقصان عنده أيضاً وبالقطع لانه لو اشترى مريضاً فمات منه عند المشتري أو عبد اذ في عند البائع
فخلد عند المشتري فمات به رجوع بالنقصان عنده أيضاً لان المريض والمقطوع عند البائع انما مائتا
بزيادة الا سلام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع وزنا العبد يوجب الجلد والموت غيره
فلا يؤخذ البائع بما لم يكن عنده وكذا الزوج أمته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح
ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع لان البكارة
لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وكتبنا في شرح المنار من بحث الاداء والقضاء انه لو بيع عند
المشتري بدين كان عند البائع فانه يرجع بالثمن فالمسائل الموردة عليه خمس (قوله ولو برئ من كل
عيب به صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب) لان المجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان
كان في ضمنه التملك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل تحت البراءة الموجود
والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكروا مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الحاشية انه
ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولا في يوسف
ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث وأجمعوا
انه لو أبراه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة أبراه أحد كما جهالة من له الحق
كقوله لرجل على كذا ولو قال أبراه من كل عيب به وما يحدث لم يصح اجماعاً فاستشكل قول أبي
يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية
الاسيحياني وأما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مكان العيب
الموجب للرد وفي البدائع لو باع على انه برئ من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط
فاسد عندنا لان البراءة لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطاً ففيه معنى التملك ولهذا لا يقبل الرد فلا
يحتمل الاضافة نصاً كالتعليق فكان شرطاً فاسداً فافسد البيع اه ولو اختلفا في عيب حادث
بعد العقد او كان عنده لا أثر لهذا عند أبي يوسف وعند محمد القول للبايع مع عيبه على العلم بانه
حادث هذا اذا اطلق أما اذا أبراه مقيداً بعيب كان عند البائع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول
للمشتري كذا في البدائع ولو شرطها من عيب واحد كشجرة فحدث عند المشتري عيب أو موت فاطلع
على آخر فادار الرجوع بالنقصان جعل أبو يوسف الخيار للبايع في التعيين وجعله محمد رده الله تعالى

للمشتري وعمله ما اذ لم يغنيها عند البيع بل أبرأه من شعبة به أو عيب ولو أبرأه من كل غائلة فهي في المارقة والاباق والفجور ولو أبرأه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا وقال أبو يوسف يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو ولو أبرأه من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في المعراج والاثرا الذي برئ منه ولا يدخل الكي كافي الخانة وفي المحيط أبرأه من كل عيب بعينه فاذا هو أعور لا يبرأ لانه عندهما العيب وكذا لو قال بيده فاذا هي مقطوعة لا يبرأ بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا برئ من كل عيب به كذا في الوقعات ولو قال أنا برئ من كل عيب الا باقية برئ من اباقة ولو قال الا الا باق فله الرد بالابق لانه لم يصف الا باق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن استرافا بوجود الا باق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سمحت في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه آتيا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اهـ ولو قال أنت برئ من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري الاول اذا أبرأ باثعه عن العيب بعدما اطلع الثاني عليه صح ولا يبرده على باثعه اذا رد عليه وفي الخانة اذا باع جارية وقال أنا برئ من كل عيب بها فهو برئ من كل عيب بها ولو قال أنا برئ منها لا يبرأ عن شيء من العيوب ولو قال أبرأه من كل عيب ولم يقل بها فهو براءة عن كل عيب اهـ وفيها باع شيئا على انه برئ من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط البراءة عن عيب واحد أو عيين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بانه اذا باع عبدين على انه برئ من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه الميعب بمحضته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما محميان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على انه برئ من عيب واحد بهذا ثم استحق أحدهما فوجد بالذي برئ عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق محميما وعلى قيمة الآخر عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بذلك اهـ ما في الخانة ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى الصلح عن العيب كما لم يذكر الكفالة به وقدمنا طرفا منهما ولا بأس بذكرهما هنا تبعا للقاعدة اما الاول فقد مناه ان كان الدافع البائع والمبيع للمشتري كان جائزا خطأ من الثمن وان كان المشتري ليأخذه البائع لا وفي فتح القدير لو اصطلماعا على أن يحيط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بمأوراء المخطوط ورضي الاجنبي جاز وجاز خط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو مخزق وقال المشتري لا أدري تخزق عند القصار أو عند البائع فاصطلماعا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهمها والبائع درهمها جاز وكذا لو اصطلماعا على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهمها ويترك المشتري درهمها قبل هذا غلط وتأويله ان يضمن القصار ولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك للبائع اهـ وفي الصغرى ادعى عيبا في حازية فانكر فاصطلماعا على مال على ان يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن به هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من البديل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبائع أن يرجع على مشتريه ببديل الصلح ان زال بمعاينة المشتري الاول والا فلا اهـ وفيها اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فاراد رد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيبا آخر قديما فله أن يرد مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب اهـ والى هنا ظهران

يصح لان الغرض ايجاد
البيع على وجه لا يستحق
فيه سلامة المبيع من
العيب اهـ وهو بعد بديل
ظاهر قوله عندنا متبعة
ما في شرح الطحاوي
(قوله دخل العيب دون
الدرك) لان العيب حق
له قبله للحال والدرك لا
كذا في الذخيرة

خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت القبض والرضا به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شيء وفي جامع الفصولين لو اشتراه على أن عيبه حادث فظهر أنه قد سيم لا يرد أو لا قرار بان لا عيب به إذا عينه قال في الصغرى إذا قال المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له أن يردّه ولو عين فقال ليس بآبق كان اقرارا بانتفاء الباقي وكذا لو شهدوا أنه باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا كان له أن يردّه وكذا لو شهدوا على أنه باعه على أنه بريء من الباقي ثم اشتراه الشاهد فوجدّه آبقا فله الرد ولو على أنه بريء من آباقه فليس للشاهد رده بآباقه اه وفي الولو الحجة الباتية إذا تزوجت المشتري على أرض العيب صح وكان اقرارا منها بالعيب وكذا البائع إذا اشترى منه أرض العيب كان اقرارا به بخلاف الصلح عنه لا يكون اقرارا به وأما ضمانه ففي البرازية اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فردّه لا ضمان عليه عند الامام لأنه ضمان العهد وعلى قول الثاني يضمن لأنه ضمان العيوب وإن ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمدى فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري وإن مات عنده قبل الرد قضى على البائع بالنقص ورجع به على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجده من العيوب من الثمن فهو حائز عند الامام وإن رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وإن لم يردّه وقضى بالنقص على البائع رجع على الضامن كما يرجع على البائع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمانت لك عماء فكان أعمى فردّه لم يرجع على الضامن بشيء ولو قال إن كان أعمى فعلى حصة العمى من الثمن فردّه ضمن حصة العمى ولو وجد به عيبا فقال رجل للمشتري ضمانت لك هذا العيب والضمان باطل اه والله أعلم

(قوله أو الاقرار بان لا عيب به الخ) عطف على قوله بالعلم به وقت البيع ﴿باب البيع الفاسد﴾
﴿باب البيع الفاسد﴾

﴿باب البيع الفاسد﴾

آخره لكونه عقد انحالاً للدين كما في فتح القدير وصرح الولو المجبى رحمه الله تعالى من الفصل السابع بأنه معصية يجب رفعها وسيأتى في باب الربا أن كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول فسد كفساد وعقد وكرم فساد او فسادا ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسدى ولم يسمع انفسد والفساد أخذ المال ظلما والجذب والمفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيد افسده وتفسد واقطعوا أرحامهم واستفسد ضد استصلح كذا في القاموس وفي المصباح واعلم ان الفساد الى الحيوان أسرع منه الى النبات والى النبات أسرع منه الى الجماد لان الرطوبة في الحيوان أكثر من الرطوبة في النبات وقد يعرض للطبيعة عارض فتجوز الحرارة بسببه عن جريئها في الجارى الطبيعة الدافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان أشد تنبها منها بالنبات فيسرع اليه الفساد فهذه هي المحكمة في قول الفقهاء يقدم القاضي ما يتسارع اليه الفساد فيبدأ ببيع الحيوان ويتعدى بالهمزة والتضعيف والمفسدة خلاف المصلحة وجعلها الفاسد اه وحاصله أنه ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع به لما في البناء يقال فساد اللحم إذا أنتن مع بقاء الانتفاع به وأما الثاني قالوا هو ما كان مشروبا بأصله لا بوصفه ولا يخفى مناسفته للنفى اللغوي ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فإن كونه فاسدا يمنع صحته ولقد تسمع في البناءية حديث عرفه بأنه مالا يصح وصفه فانه يفيد أنه يصح أصلا ولا صحة للفاسد وإنما أطلقوا المشروعية على الأصل نظر الى أنه لو خلى عن الوصف لمكان مشروبا والافح اتصافه بالوصف المنهى عنه لا يبقى مشروبا

أصلاً والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب ما يعم الباطل أيضاً فالمراد به
 ما لم يكن مشروعاً بوصفه أعم من أن يكون مشروعاً بأصله أولاً والبياعات المنهية عنها ثلاثة فاسد
 وباطل ومكروه وتحريمها بالفاسد ديناً وأما الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول يقال
 بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلاً بضم الاو ائله فساداً وسقط حكمه فهو باطل واجمع بواطل
 أو باطيل على غير قياس كذا في المصباح ويقال للحم اذا صار بحيث لا يفتفع به للدود أو للسوس
 بطل واذا أنتن فسد كما في فتح القدير وأما الثاني فهو ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه وحكمه
 عدم اعادة المحكم وهو الملك قبضه أولاً وفيه مناسبة للعنى اللغوي لانه بمعنى ماسقط حكمه وحكم
 الفاسد ما لا يفيد بهجده بل بالقبض وأما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحاً ما نهى عنه
 لمجاور كالبيع عند اذان الجمعة نهى عنه للصلاة وعرفه في البناء بما كان مشروعاً بأصله ووصفه
 لكن نهى عنه لمجاور اه ويمكن ادخاله تحت الفاسد أيضاً على ارادة الاعم وهو ما نهى عنه
 فيشمل الثلاثة والفساد بالمعنى الاعم يثبت بأسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع أو
 الثمن ومنه العجز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم
 المالية أو التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم وأما البيع الجائر الذي
 لانتهى فيه فتلافة نافذ لازم ونافذ ليس بل لازم وموقوف فالاول ما كان مشروعاً بأصله ووصفه
 ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما يتعلق
 به حق الغير وهو ما ملك الغير أو حق بالبيع لغير المالك وحصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع
 العبد والصبي المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب والوصي وبيع غير الرشيد موقوف
 على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وما في مزارعة الغير موقوف على اجازة المشرطن
 والمستأجر والمزارع وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف على اجازة المشتري
 وقبل القبض في المنقول لا ينعقد أصلاً وبيع المرتد عند الامام والبيع برقه وبما باع فلان
 والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل
 ما أخذه فلان وبيع المالك المنصوب موقوف على اقرار الغاصب أو البرهان بعد انكاره
 وبيع مال الغير اه ويمكن أن يزداد البيع المشروط فيه الخياراً أكثر من ثلاثة أيام وان الصحيح انه
 موقوف فان أسقطه قبل دخول الرابع جاز والافسد كما تقدم في بابه لا يقال انما يذكركه للاختلاف
 لاننا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان في بيع المرهون والمستأجر خلافاً ويستثنى مما في مزارعة
 الغير ما اذا باعها مالسكها والمبذر من قبله قبل القائه فانه نافذ كما في البرازية السابع عشر من
 الموقوف الوكيل بشراء عبداً اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ
 على الموكل كما في الجمع وغيره الثامن عشر على قولهما الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه
 هو موقوف على بيع الباقي قبل الخصومة وعند الامام نافذ كما في الجمع التاسع عشر ببيع نصيبه
 من مشترك بالخلط والاخلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكره في الشركة العشرون
 بيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في السرازية الحادي والعشرون بيع
 المريض عينا من أعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقي ولو كان بمثل القيمة عنده
 الثاني والعشرون بيع السيد عبده المأذون المديون موقوف على اجازة الغرماء الثالث والعشرون
 بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف على اجازة الغرماء ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتيق

مشتري من خاصه باجازه بيعه الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بالاذن وتعميم فعقد الثاني توقف
على اجازة الاول كما في المجمع الخامس والعشرون احدى الوكيلين اذا باع بحضرة صاحبه توقف على
اجازته فان اجازته جاز بخلاف ما اذا كان غائبا فانه لا ينفذ باجازه كما ذكره الزيلعي في الوصالة
السادس والعشرون يبيع المولى اكساب عبده المديون بعد ان يحجر عليه موقوف على اجازة الغرماء
كما في جامع الفصولين السابع والعشرون احدى الوصيين اذا باع بحضرة الاخر الثامن والعشرون
احدى الناظرين اذا باع غيلة الوقف بحضرة الآخر توقف فيها على اجازة الاخر اذ اذن الوكيلين
ولم ارضهما الا ان صرحا التاسع والعشرون يبيع المعتوه كبيع الصبي العاقل موقوف كما ذكره
الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة في
المعاملات ترتب الاثار وفي العبادات سقوط القضاء كما في الاصول وللشافعي طريقتان فمنهم من
يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فانه ما افاد
المالك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على
اسقاطه ولذا قال في المستصفى في البيع نوان صحيح واسباب الصحيح نوان لازم وغير لازم اهـ ولذا لم يذكر
في المحاوي القنسي في التقسيم الصحيح وانما قال المبيع اربعة انواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل
ولا غبار على هذه العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشي الشارح الزيلعي فانه قسمه الى
صحيح وباطل وفاسد وموقوف وقسمه في فتح القدير الى جائز وغير جائز وهو ثلاث باطل وفاسد
وموقوف فجعله من غير الجائز فريد اباجائز النافذ وفي السادس من جامع الفصولين ان يبيع مال الغير
غير اذن بدون تسليمه ليس بمحسنة ولم ارضيها عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في بيع المرهون
والمستأجر فقال في البدائع من شرائطه ان لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ
كالمرهون والمستأجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها ان البيع فاسد وفي بعضها
ان البيع موقوف وهو الصحيح الى آخره وقال قبله في جواب الشافعي في بيع الفضولي انه غير صحيح
لانه لا ينفذ حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق المحكم فقال قلنا نعم وعندنا هذا
التصرف يفيد في الجملة وهو ثبوت الملك موقوفا على الاجازة اما من كل وجه او من وجه لكن لا يظهر
شي من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا ان يتوقف في الجواب في
الحال انه صحيح في حق المحكم لا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا
جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع او للمشتري اهـ وانما اكثرنا من تحرير هذا المبحث لاني قررت
في المدرسة الصرغتمشية حين اقراء الهداية ان يبيع الفضولي صحيح عندنا فانكره بعض الطلبة الذين
لا تحصيل لهم وادعى فسادا وهو فاسد لما علمته وسأني له مزيد في محله ارشاد الله تعالى (قوله لم
يجز بيع الميتة والدم) لانعدام المالية التي هي ركن البيع فانهما لا يعدان مالا عند احد وهو من
قسم الباطل والمؤلف رحمه الله تعالى لما استعمل الفاسد في الباب للاعم عبر بعدم الجواز الشامل
للباطل والفاسد وفي القاموس الميتة ما لم تلحقه ذكاة وبالكسر للنوع اهـ فان اريد بعدم الجواز
عدمه في حق المسلمين بقيت الميتة على اطلاقها وان اريد للاعم للمسلم والكافر فيراد بها ما مات حنف
أنفه اما المنخنة والموقوفة فغير داخلة لما في التجنيس أهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز
لأنها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم ان يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها
عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع عندهم عند أبي يوسف خلافا لعمد

لم يجز بيع الميتة والدم
(قوله وهو الحق) ينبغي
أن يستثنى من ذلك بيع
المكره فانه موقوف على
اجازته مع انه فاسد فقد
صرح المصنف في الاكراه
انه يثبت به الملك عند
القبض للفساد وأما في
النار وشروحه انه ينعقد
فاسد لعدم الرضا الذي
هو شرط النفاذ وانه
بالاجازة يصح وبزول
الفساد وظاهره ان
الموقوف على الاجازة
صحته لكن لينظر الفرق
بينه وبين المذكورات
هنا تأمل (قوله ولم ار
فيما عندي من الكتب
من سماه فاسدا) ان كان
ضمير سماه راجعا الى
بيع مال الغير كما هو
الظاهر من العبارة
لائقاسبه الاستثناء اللهم
الا أن يقال أراد بمال
الغير ما تعلق به حق الغير

لا ييوسف انهم يقولونها كالحمر ولمحمد ان احكامهم كاحكامنا الا في الحمر وفي الذخيرة اراد بالميتة
 مامات حتف أنفه أما التي ماتت بالسبب كالتخق والجرح في غير موضع الذبح فالمبيع فاسد لا باطل
 وكذلك ذبايح الجحوس مال متقوم عندهم بمنزلة الحمر كذا في المعراج وحاصله ان قيمته يمت حتف
 أنفه بل بسبب غير الذكاة وابتين بالنسبة الى الكافر وفي رواية الجواز وفي رواية الفساد وأما
 البطلان فلا وأما في حقنا فالكل سواء قال في البدائع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة الجحوس
 والمترد والمشارك ومتروكة التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد
 المحرم محرما كان الذبايح أو حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في الحلال أو المحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد
 بيع صيد المحرم سواء كان صيدا المحرم أو الحلال اه وفي البرازية يبيع متروكة التسمية عمدا من كافر
 لا يجوز اه أطلقه فشمل ما اذا كانت الميتة مبيعا أو ثمننا والدم قال في القاموس أصله دمى تشبته
 دميان ودمان وجمعه دماء ودمى وقطعته دمة وهي لغة في لدم وقد دمى كرضى دما وأدميته ودميته
 وهو دمى اه وأراد بالدم الدم المسفوح أما يبيع السكبد والطحال فانه جائز وأراد بالميتة ما سوى
 السمك والجراد وأشار الى منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخالصة ويجوز بيع السرقين والبعير
 والانتفاع به والوقود به كذا في السراج الوهاج (قوله والخنزير والحمر) أى في حق المسلم للنهي عن
 بيعهما وقر بانهما وصرح في الهداية بالفساد فيهما لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال
 فانه مال عند البعض ومراده ما اذا كانا مبيعين قوبلا بعرض يبيع مقايضة أما اذا قوبلا بالدرهم
 أو الدينار فالبيع باطل حتى لو بيع أحدهما بعد قبضه البائع واعتقه نفذ عتقه ولو استحققه مستحق
 فالمشتري خصم له بخلاف بيعه بالميتة اذا اعتقه لم ينفذ واذا استحق فليس بخضم كافي النيابة والفرق
 ان الحمر مال في الجملة في شرع ثم أمر باهانتها في شرع آخر بطريق النسخ وفي تعليقها بالعقد مقصودا
 اعزازه بخلاف جعله ثمننا واعتبر في بيع المقايضة الحمر ثمننا والعرض مبيعا والعكس وان كان ممكنا
 لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكافين بطريق
 الاعزاز للعرض فاعتبرنا ذلك اه لا اعزاز الثوب لا الثوب للحمر فوجب قيمة العرض لا الحمر ولا فرق
 بين دخول البائع على الثوب أو الحمر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير والحاصل ان يبيع
 نفس الحمر باطل مطلقا وإنما الكلام فيما قابله فان ديننا كان باطلا أيضا وان عرضا كان فاسدا
 وجعل الميتة كالحمر في رواية وكالميتة في أخرى وفي القاموس الحمر ما أسكر من عصير العنب أو عام
 كالحمرة وقد تدكر والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر اه
 قيسد بالحمر لان يبيع ما سواه من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده
 خلا فالهما كذا في البدائع وقيدنا بالمسلم لان أهل الذمة ما يمنعون من بيعها ثم اختلفوا فقال بعضهم
 يباح الانتفاع بهما لهم شرعا كالحل والشاة فكان مالا في حقهم وقال بعضهم هما حرامان عليهم لان
 الكفار يخاطبون بالحرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعهما لانهم
 يعتقدون الحل والتمول وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع وأشار المؤلف الى ان الذميين
 اذا تبايعا خرا أو خنزيرا أو أسما أو أسلم أحدهما قبل القبض فان البيع يفسخ لان التسليم والقبض
 حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجد الدوام وهو لا ينافي ولو أقرض
 الذي خرا من ذمى ثم أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الحمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شيء
 له من قيمتها على المستقرض لان الجهز جاء من قبله وان أسلم المستقرض ففيه روايتان في رواية كالأول

والخنزير والحمر

(قوله ولا ينعقد بيع
 صيد المحرم الخ) قال
 الرملى تقدم في الحج في
 الكلام على جزاء الصيد
 انه ان كان قد اصطاده
 وهو حلال ثم أحرم فباعه
 فان المشتري يضمن له
 قيمته وهو يقتضى فساد
 البيع وبه صرح في النهر
 فعلم ان يبيع صيدا الحلال
 للمحرم فاسد سواء باعه
 وهو محرم أو حلال واذا
 أتلفه المحرم ضمن قيمته
 لصاحبه ومثله لله تعالى
 جزاء الصيد والله تعالى
 أعلم (قوله وفي البرازية
 يبيع متروكة التسمية عمدا
 من كافر لا يجوز) قال
 في النهر ومتروكة التسمية

وفي أخرى وهو قول محمد بن عيسى في البسائط وقيس بن الحنفية يران بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف جميع مكره عند الامام وقال لا ينعقد بيعها والصحيح قوله لا تتفادع بها شرعا من وجه آخر وعلى هذا الاختلاف يبيع الترد والشرنج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من أنلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا في البسائط ولكن الفتوى في الضمان على قولهما كما سيأتي في الغصب ومجمله ما إذا كسرهما غير القاضي والمحاسب أماهما فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر في أول سير اليتيمة الفرق بين المتقوم والمعصوم اه (قوله والمحرم والمدير وأم الولد والمكاتب) أي يبيع هؤلاء غير جائز أي غير منقذ ما في المحرم فلم يعد المكاتب وأم الولد فقد صرح في الهداية بطلان بيعهما قال لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام أعتقها ولدها وسبب المحرقة اتعقد في حق المدير في الحال لبطلان الأهلية بعد الموت والمكاتب استحق العتق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه رايان والظاهر الجواز والمراد بالمدير المطلق دون المقيد أي فانه يجوز بيعه اه ولو يبيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخاتمة وأورد عليه ان البيع فيه لم يكن باطلا لسري البطلان الى المضموم الى واحد وسيأتي انه لو جمع بين قن ومدير وأم ولد وباعهم ماصفة فانه يجوز في القن ولو كانوا كالمحرم يجوز فيما ضم أحجب انه مخصوص فجاز ان يكون بعض افراد الباطل لضعفه لا يسري حكمه الى ماضم اليه وفي بعض عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم وأورد عليه بانه لو كان فاسدا لم يكتسب القبض ولم يملك كوابه اتفاقا وأحجب بانه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذي لا يملك به والحاصل انهم اتفقوا على انهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان في المضموم اليهم فبقى ان بيعهم باطل أو فاسد ولا بد من التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية أولى وفائدة القولين فيما قاطع بلهم فباطل على ما في الهداية فلا يملك بالقبض وفاسد على قول القدوري والابيض فيملك به هذا ما أفاده كلام الشارحين في هذا المحل وفي ابيضاح الاصلاح ان يبيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا في المكاتب والقضاء في الاخيرين لقيام الأهلية اه وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضاء يبيع أم الولد ضعيف في قضاء البرازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالمحرر وولد المدير كهو وكذا ولد أم الولد والمكاتب كهو الدخول الولد في السكابة كذا في السراج الوهاج (قوله فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن) لبطلان البيع فكان أمانة لكونه مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها أحمد الطوسي واختار شمس الأئمة السرخسي وغيره الضمان بالمثل أو بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير وفي القنية وفي السير انه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشا به الغصب وهو الصحيح اه وذكر في أول سير اليتيمة مسألة يبيع المحرم في بنيه أو أباه هل هو باطل أو فاسد أطلقه فشمع جميع ما تقدم ولكن اذا مات المدير وأم الولد عند المشتري فيه اختلاف فقال الامام لا ضمان وقال عليه قيمته ما هو رواية عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدير وأم الولد دخلا في البيع حتى يملك ما يضمن اليهما في البيع بخلاف المكاتب فانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهو الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل المحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما

والمحر والمدير وأم الولد والمكاتب فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن

عامدا كالذي مات حتف أنفه حتى يسرى الفساد الى ماضم اليه وكان ينبغي أن لا يسرى لانه محتمد فيه كالمدير فينقذ فيه البيع بالقضاء وأحجب في السكابة بان حرمة منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينعقد بالقضاء ومن هنا قال السبازي يبيع متروكة التسمية عامدا من كافر لا يجوز وفيه كلام سيأتي في القضاء ان شاء الله تعالى

(قوله فصار كمال المشتري) قال في الفتح فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده ويدخل اذا ضم البائع اليه مال نفسه وباعه مال صفة واحدة حيث يجوز البيع في المضمون بالحصة من الثمن المسمى ٩٧ على الاصح وان كان قد قيل

لا يصح أصلاً في شيء أه
قلت فلتحفظ هذه المسئلة
فانها تقع كثيراً في نحو
المال المشترك بين رجلين
مثلاً كدابة أو دار فأن
أحدهما يبيع السكك
لشريكه بصفة واحدة
وقد بحثت عنها كثيراً
حتى وجدت هنا (قوله
جرب التمر) أجرب التمر
جمعه فيه والجرب بالضم

والسمك قبل الصيد

حجر منقور يتوضأ منه
واجترن اتخذ جربنا
قاموس (قوله وقد سئلت
حين تألف كتاب البيوع
الخ) قال في النهر وأعلم
ان في مصر بركة صغيرة
كبركة الفهدة تجمع فيها
الاسماك هل يجوز
اجارتها لصيد السمك
منها نقل في البحر عن
الايضاح عدم جوازها
ونقل أولاً عن أبي يوسف
في كتاب الخراج عن أبي
الزناد قال كتبت الى عمر
ابن الخطاب الخ وما في
الايضاح بالقواعد
الفقهية ألق أه قال
الرملي أقول والذي علم
مما تقدم عدم جواز
البيع مطلقاً سواء كان

في البيع في حق أنفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما يضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل
في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما يضم اليه كذا هذا كذا في الهداية وظاهره انه
لا ضمان ان هلك المالكات في يد المشتري اتفقا واليه يشير كلام العناية وفي المعراج ان الرواية
عنه كقولهما انما هي في المديروا ما أم الولد غير مضمونة عنده باتفاق الروايات وفي شرح الجامع
الصغير لقاضيخان ومشايدنا صححه وهذه الرواية وقدمنا في العتاق ان قيمة المديروا نصف قيمته لو كان
قناوبه يفتي وان قيمة أم الولد ثلث قيمته فاذا احتيج الى تقويمهما باعتبار المضموم اليهما فالامر
على ما ذكرنا وفي السراج الوهاج هنا ان قيمة المديروا ثلثا قيمته قناعاً على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه
من الافتاء بالنصف منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في البناءة وفتح القدير هنا علم ان أم
الولد تحالف المديروا في ثلاثة عشر حكماً لا تضمن بالغصب ولا بالاعتاق ولا بالبيع ولا تسمى لغريم
وتعنى من جميع المال واذا استولد أم ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه وقيمته الثلث ولا ينفذ
القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد أو اعتاقه ويثبت نسب ولدها بالادعوى ولا يصح تدبيرها
ويصح استيلاء المديرة ولا يملك الحر بيعة أم ولده ويملك بيع مديرة وصح استيلاء حاربه ولده
ولا يصح تدبيرها كذا في التلخيص (قوله والسمك قبل الصيد) أي لم يجوز بيعه لكونه باع مالا
ملكه فيكون باطلاً أطلقه فشمع ماذا كان في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لكونه غير
مقدور التسليم فيكون فاسداً ومعناه اذا أخذه ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ بغير حيلة جاز الا اجتماعت
فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك وروى الامام أحمد مرفوعاً لا تشترى السمك في الماء
فانه غرور والحاصل ان عدم جوازها قبل أخذه لعدم ملكه فان أخذه ثم ألقاه في حظيرة كبيرة
فعدم جوازها لكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك فكل روايتين في بيعه الا بقاء اذا سلمه وان
كانت صغيرة جاز وله خيار الرؤية بعد التسليم ولا اعتبار برؤيته في الماء واذا دخل السمك
الحظيرة باحتياله ملكه وكان له بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقاً لعدم الاحراز والخلاف فيما اذا لم
يهبها له فان هبها له ملكه اجماعاً فان اجتمع بغير صنع لم يملكه سواء أمكنه أخذه من غير حيلة
أولاً وفي القاموس الحظيرة جرب التمر والمحيط بالشيء خشباً وقصباً أه وفسرها في البناءة بالخوض
والبركة أطلقه فشمع ماذا باع في نهر أو بحر أو أجرة وقد صرح الامام أبو يوسف في كتاب الخراج
بمنعه اذا كان في الآجام وانه اذا كان يؤخذ باليد من غير أن يصاد فلا بأس ببيعه أه والاجرة الشجر
الملتهف والجمع أجم مثل قصبه وقصب والآجام جمع الجمع كذا في المصباح وفي فتح القدير فرع من
مسائل التهيئة حفر حفرة فوقع فيها صيد وان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد أخذه وان
لم يتخذها له فهو لمن أخذه نصب الشبكة فتعلق بها صيد ملكه فان كان نصبها ليحفظها من بلل
فتعلق بها الا يملكه وهو لمن ياخذها الآن ياخذها فيجوز ومثله اذا هبها جبره لوقوع النثار فيه
ملك ما يقع فيه ولو وقع في حجره ولم يكن هباً لذلك فلا واحد أن يسبق ويأخذها لم يكف حجره عليه
وكذا من هباً مكاناً للسردين الى آخره وسمايت في باب متفرقات البيوع ان شاء الله تعالى وقد
سئلت حين تألف كتاب البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان وستين وتسعمائة عن البحيرة بناحية

في بحر أو نهر أو أجرة وهو باطلاً أعلم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف وما تقدم عن كتاب الخراج لابي يوسف غير
بعيد أيضاً عن القواعد ومرجعه الى اجازة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد وما يحدث به أبو حنيفة عن جماعة مشكل

فانه يسع السمك قبل الصيد ٨٠ ويجب بانه في اجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتامل واعتن بهذا التعزيز

فان المسئلة كثيرة الوقوع
فيكثر السؤال عنها (قوله
وهو الظاهر) أي ظاهر
الرواية كما في الشربلا لية
وعزاه الى البرهان (قوله
ان كان داجنا) قال الرملي
الداجن المربي في البيت
(قوله جاز بيعها) قال
في الفتح لان المعلوم عادة
كالواقع وتجوز كونها
لا تعود او عروض عدم
هو دالا يمنع جواز البيع
كتجوز هلاك المسيح
قبل القبض ثم اذا عرض
والطير في الهواء والمحل
والنتاج

الهلاك انفسخ كذا هنا
اذا فرض وقوع عدم
المعتاد من عودها قبل
القبض انفسخ اه قال
في النهر واقول فيه نظر
لان من شرط صحة البيع
القدرة على التسليم عقبه
ولذا لم يجز بيع الآبق
اه وتعقبه بعض الفضلاء
بان ما ادعاه من اشتراط
القدرة على التسليم عقبه
ان اراد به القدرة حقيقة
فهو ممنوع والا لا يشترط
حضور المبيع مجلس
العقد ولا يقول به أحد
وان اراد به القدرة حكما
كما ذكره بعد هذا فانحن

كروم الشمس الجارية في وقف الحالى اليوسفي ايجوز جارتها من الناصر لمن يصطاد السمك منها
ففتشت ما عندي من الكتب فلم أرها الا في كتاب الخراج لابي يوسف قال وحسبنا عبد الله بن علي
عن اسحق بن عبد الله عن أبي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه في بكرة يجتمع
فيها السمك بارض العراق أن يثا جرها فكتب أن افعلوا قال وحدثنا أبو حنيفة عن حماد قال طلبت
الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الا جام فكتب
اليه عمر انه لا بأس به وسماء الحبس اه فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الا جام الا اذا كان في
أرض بيت المال ويلحق به أرض الوقف لكن بعد مده رأيت في الايضاح عدم جواز اجازته
(قوله والطير في الهواء) أي لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه بعد
ما أرسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلمه بعد ما لا يعود الى الجواز عند مشايخ
بلخوعلى قول السكرخي يعود وكذا عن الطحاوى أطلقه فشمهل ما اذا جعل الطير مبيعا أو غنا وشمهل
ما اذا كان من عادته أنه يذهب ويحيى وهو الظاهر وفي فتاوى قاضيان وان باع طيراله يطيران كان
داجنا يعود الى بيته ويقدّر على أخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية
والنجم اذا علم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم بواقفه وصرح به في الذخيرة
معزى الى المنتقى وفي المعراج باع فرسا في حظيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح المشتري فذهب
الفرس وان أمكنه أخذه بيده من غير عون كان تسليمه والا فلا لانه لو مديده لا يمكنه الاخذ اه وفي
القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار والطيران محرركة حركة ذى
الجناح في الهواء بجناحه اه والا كثر فيها التأنيت وقد تدنكر كذا في المصباح والهواء معدودا
المختر بين السماء والارض والجمع أهوية والهواء أيضا الشئ الحالى والهوا مقصورا مبدل النفس
وانخرافها نحو الشئ ثم استعمل في ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من أهل الاهواء كذا في المصباح
(قوله والمحل والنتاج) أي لا يجوز بيعهما والمحل بسكون الميم الجنين والنتاج حل الحبله والبيع
فيهما باطل لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبله ولما فيه من الغرر وفي
مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقع وحبل الحبله المضامين جمع مضمونة ما في أصلاب
الابل والملاقع جمع ملفوح ما في بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبله ولد ولد الناقة وفي البناءة
الحبل يفتح الباء الموحدة يطلق ويراد به المصدور يراد به الاسم كما يقال له المحل أيضا وأما دخول تاء
التأنيت في الحبله فانما هي للاشعار بالاثونة وقيل انها للمبالغة كما في سخره ويحتمل ان يكون جمع
حابلة ففي المحكم امرأة حابلة من نسوة حبله وروى بعض الفقهاء حملت بكسر الميم ولم يثبت اه وفي
لتخصيص النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج النتاج وهو يع الدواب والناس وفي السراج الوهاج
لا يجوز بيع المحل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع المحل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز
وكذا لا تجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ولا يجوز كتابته ولو قبلت الام عنه ولا الكتابة
عليه ولو تزوج عليه فالتسمية باطلة ويحب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصالح صحيح ويسقط
القصاص والتسمية فاسدة ويكون للمولى على القاتل الدية وان اعتق المحل ان جاءت به بعد العتق
لاقل من ستة أشهر عتق وان كانت لسته أشهر فصاعد الا وتجوز الوصية به اذا ولدته لاقل من ستة

فيه كذلك لحكم العادة بعوده اه قلت وهو وجهه فهو نظير بيع العبد المرسل في حاجة المولى فانه يجوز وعلاوه
بانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذا الظاهر عودته ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشتري في فسخ العقد كما سياتى

أشهر من وقت الوصية ولو خالها على ما في بطن جاريته أو ما في بطن بهيمتها جاز وللزوج الولد إذا جاءته به لاقبل من ستة أشهر وان جاءت به لسته أشهر لا سبيل له عليها ولكن ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريته من ولد رجع عليها بالمهر وان لم تقل من ولد فلا شيء عليها ولو باع شاة على انها حامل لم يجز لان الحمل مجهول ولو اشترى جارية على انها حامل ان قصد به التبري من العيب جاز وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز في الوجهين اذا شرط انها حامل بجارية أو بغلام أو بجدي أو بعناق وأما اذا لم يفسر الحمل جاز اهـ وقد كتبتنا في الفوائد العقبية ما لا يجوز افراذه للعمل وما يجوز دون أمه فليراجع (قوله واللبن في الضرع) أي لا يجوز بيعه للغر فعماءه انتفاخ ولانه ينزع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره وفي الصباح الضرع لذات الظلف كاللدى للمرأة والجمع ضرر مثل فلس وفلوس (قوله واللؤلؤ في الصدف) للغر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن أبي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يضر راقيد به لانه لو باع تراب الذهب والمحبوب في غلافها جاز لسكونها معلومة وتعلم بالقبض وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسخ جاز وان اخرجها على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه واللؤلؤ الدر واحد بهاء كذا في القاموس والصدف محركة عشاء الدر الواحد بهاء والجمع اصداق منه أيضا (قوله والصوف على ظهر الغنم) لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزداد من أعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعها والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صرح أنه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وعن لبن وهو حجة على أبي يوسف في تجوز بيع الصوف في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفاضل عدم جواز بيع قوائم الخراف لانه وان كان ينمو من أعلاه فهو قطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل هي خلافة منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازته للتعامل بخلاف القصيل لانه يقطع فلا تنازع في بيعه قائم في الارض وأشار المصنف الى ان كل ما يبيع في غلافه فلا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة الحية أو شعها أو ألبتها أو أكارعها ووجودها أو دقيق في هذه الخنطة أو سم في هذا اللبن ونحوهما مما لا يمكن تسليمها الآفاسد الخلقه والمحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما أسلفناه وكذا بيع الذهب والفضة في ترابها بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز أيضا ولا ينقلب محججا اهـ وفي البناءة معز بالي الصغرى وبيع الكرات يجوز وان كان ينمو من أسفل اهـ والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تحفيل اللام وزاد الصغاني وتشديد بهام من نحن العوام قال الدينوري زعموا انه سمي خلافا لان الماء أتى به سببا فندت مخالفا لاصوله ويحكى أن بعض الملوك مر بمحاطة فرأى شجرة الخلاف فقال لوزبره ما هذا الشجر فذكره الوزبر أن يقول شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فاعظمه الملك لنباهته ولا يكاد يوجد في البادية اهـ (قوله والمجدع في السقف وذراع من ثوب) لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر أطلقه وهو محمول على ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص أما ما لا يضره القطع كالكراس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حائط

واللبن في الضرع واللؤلؤ
في الصدف والصوف
على ظهر الغنم والمجدع في
السقف وذراع من ثوب

(قوله بخلاف القوائم)
أي قوائم الخراف كما ياتي
(قوله ومنهم من اجازته
للتعامل) قدم في فصل
ما يدخل تبعا عن الزاوية
اشترى اشجارا للقطع ولم
يقطع حتى جاء الصيف
ان أضر القطع بالارض
وأصول الشجر يعطى
البائع للشغري قيمة شجر
قائم جبرا وقال المصنف
قيمة مقطوع وان لم يضر
بواحد قطع وان اشترى
الشجر مطلقا له القطع من
الاصل اهـ وقد مناعن
الحانية ما ينبغي مراجعته
وسيدكر المؤلف في
القوله الثانية عن المعراج
اطلاق الجواز في بيع

أو ذراع من كرابس أو ديباج لا يجوز عنوع في الكرابس أو محمول على كرابس يتعيب به أما ملا
 يتعيب فيه فيجوز بيع قفاز من صبرة وأشار المصنف إلى عدم جواز بيع حلية من سيف أو
 نصف زرع لم يدرك لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه
 من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من
 الضرر لأنه انما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه بيع الحجاب التي لا تخرج الا بقلع الابواب على
 قول من أجاز والبعض قد منعه وأجيب بأن المتعيب الجدران دون الحجاب وهذا يفيدان المنظور
 اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد أنه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا في فتح
 القدير فلو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاده مما زال الفساد وكذا في المجتبى
 فيه أقوال لا تقبل لم يجبر على القبول إلا أن يقبل برضاه وقيل لم يجز إلا بتجديد البيع وقيل ينقذ تعاطيا
 عند أخذه وقيل ينقذ من الأصل بخلاف ما إذا باع النوى في التمر أو الزرني البطيخ حيث لا يصح
 وإن شقهما وأخرج المبيع لأن في وجودهما احتمالا أما الجذع فعين موجودة وبخلاف الصوف فإنه
 لا ينقلب محججا بالتسليم وقيل بذراع من ثوب لأنه لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة جاز لأنه لا ضرر
 في بعضها ولو لم يكن معيناً لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة أيضا كافي الهداية ونخرج أيضا ما لا ضرر في
 تسليمه كبيع نخل أو شجر على أن يقطعه المشتري أو زرعاً على أن يحصده كذا في المعراج وأطلقه أيضا
 فشملاً ما إذا باع ذراعاً وعين الحجاب فلا يجوز أيضاً كافي المعراج وفي المجتبى وفي جواز بيع الثوب قبل
 أن يداس والارز الأبيض قبل الدق والخمصة قبل الدرس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر
 بعينه فيه روايتان اهـ (قوله وضربة القانص) أي لم يجز بيع ما يخرج من وضربة القانص وهو
 بالقاف والنون الصاديقول بعثك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والباء
 الغائص قال في تهذيب الأزهرى نهى عن وضربة الغائص وهو الغواص تقول أغوص غوصة فها
 أخرجه من اللائق فهو لك كذا وهو يبيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غرراً
 ومجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناءة رواية الغائص بالغين وذكر أن القانص من
 قنص بقنص قنصاً إذا صاد من باب ضرب يضرب يعنى أن الغائص كافي الصحاح له استعمالان بمعنى
 النازل تحت الماء وبمعنى الهاجم على الشيء وفي الصحاح أن القنص بالتحريك الصيد وبالتسكين
 مصدر قنصه صاده ولم يذكر في القاموس سوى اقنصه اصطاده كقنصه ذكره في الصاد مع القاف
 وذكر مع الغين الغوص والغاص والغياصة والغياص الدخول تحت الماء والمغاص موضعه وأعلى
 الساق وغاص على الأمر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ اهـ وفي المصباح غاص من
 باب قال فهو غائص والجمع غاصة مثل قائف وقافة وغواص مبالغه (قوله والمزابنة) هو بالمجرى في الكل
 عطفاً على الميتة أي لم يجز بيع المزابنة لئنه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة والمهاقلة أما المزابنة
 فقال في الفائق يبيع التمر في رأس النخل بالتمر لأنها تؤدي إلى النزاع والمدافعة من الزبن وهو
 الدفع والمهاقلة من المحقل وهو التراح من الأرض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائبة السبخ
 الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل إذا زرع والمهاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث أو الربع
 وغيرهما وقيل هي أكثر الأرض بالبر وقيل يبيع الطعام في سنبله بالبر وقيل يبيع الزرع قبل
 إدراكه وفي رواية ورخص في العرايا قال العربية النخلة التي يعريها الرجل محتاجاً أي يجعل له
 ثمرها فرخص للمعري أن يبتاع ثمرتها من المعري بتمر لموضع حاجته سميت عربية لأنه إذا هب

وضربة القانص والمزابنة

النخل والشجر على أن
 يقطعه المشتري وقال في
 النهر وفي الصغرى
 القياس في بيع القوائم
 أن لا يجوز ولكن جاز
 للتعامل وبيع الكراث
 وإن كان ينمو من أسفله
 يجوز للتعامل أيضاً وبه
 يحصل الجواب عما استدل
 به الفضلى على المنع في
 القوائم (قوله وفي المجتبى
 وفي جواز بيع الثوب الخ)
 قال في النهر وجزم
 الولوالجي في بيع حب
 القطن بالجواز والوجه
 في بيع نوى التمر ولو تم
 بعينه الفساد (قوله إن
 يبتاع ثمرتها من المعري
 بتمر) الأول بالناء المثلثة
 والمراد به الرطب والثاني
 بالناء المشاة

ثم رها فكأنه جردها من الثمرة وعراها منها ثم اشتق منها الاعراء اه واقتصر في الهداية في تفسير
 المحاكلة على القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزابنة فيمادون خمسة أوسق انهم من المزابنة
 ورخص في العرايا وهي ان يباع بخمر صها ثمرا فيمادون خمسة أوسق وأجاب أصحابنا بان العربية
 العطية لغة وتاويله ان يبيع المعري له ما على التخييل من المعري بقر مجذوذ وهو يبيع مجازلانه
 لا يملكه فيكون برأ مبتدأ كذا في الهداية وأصحابنا خروا عن الظاهر من ثلاثة أوجه الاول
 اطلاق البيع على الهبة الثاني قوله رخص يخالف ما قرره وجوابه انه رخصة في الوفاء بالوعد
 والعزيمة ان يفي بالمرءود فاعطى غيره مع كونه ليس باخلاف للوعد رخصة الثالث التقيد بما
 دون خمسة أوسق فائدة وعلى مذهبننا لفائدة له وجوابه لان الواقعة في القليل ومن مشايخنا من
 ادعى ان الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم من قال تعارض المحرم
 والمبيح فقدم المحرم وهو مردود بان الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول بنسخ لترخيص للاتصال
 وقد ثبت في البخاري انه نهى عن بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول
 بالنسخ والله الموفق والمحرز وكذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى النهي انه مال
 الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كمالو كانا موضوعين على الارض ثم اعلم ان تعريف المزابنة بانها
 يبيع الثمر بالتمر خلاف التحقيق والاولى أن يقال يبيع الرطب بتمر الى آخره لان الثمر بالمثلثة
 حمل الشجر رطبا أو غيره واذالم يكن رطبا جازلا ختلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض كالتمر
 لم يجز بيعه متساويا عند العلماء الا بأخذه في ما سأتى في باب الربا (قوله والملاسة والقاء الحجر)
 ومثلها المناذرة وهذه بيوع كانت في التجاهلية فنهى عنها وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة
 أى يتساوما فاذا لمساها المشتري أو نبذها اليه البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع رضى
 البائع أو لم يرض والاول يبيع الملاسة والثاني يبيع المناذرة والثالث القاء الحجر ولان فيه تعليقا
 بالخطر ولا بد في هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن (قوله وثوب من ثوبين) لجهالة
 المبيع وتقدم في خيار الشرط انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيمادون الثلاثة فلذا
 أطلقه هنا وفي المعراج وكذا عبيد من عبيد لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا
 ضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان أحدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد
 والاخر أمانة وليس أحدهما باولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع
 صحيحا بان كان فيه خيار للمشتري ضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا
 كالثمن ثمة ولو ماتا مرتين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه ولو حررهما معا عتق
 أحدهما لانه ملك أحدهما بالقبض وان حرر أحدهما لم يصح أى لو قال البائع أو المشتري أحدهما
 حرر ولو قال امتعا قبا عتقا لان كل واحد اعتق ملكه وملك غيره فيصح في ملكه والبيان الى المشتري
 لان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون قول الضامن ولو قبض أحدهما باذن
 البائع فهلك غرم قيمته اه وقيد بالقيمة اذ يبيع المبيع في المثل جاز قال في التخييل من باب بيع
 المبيع لو اشترى أحد عبيدين أو ثوبين فسد لجهل يورث نزاعا ضد المثل فلو قبضهما ملك أحدهما
 والاخر أمانة وفاء بالعهد الى آخره (قوله والمراعى واجارتها) أى لا يجوز بيع السكلا واجارته
 اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لا شريك الناس فيه بالحديث الناس شركاء في ثلاث في المساء
 والسكلا والنار واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين

والملاسة والقاء الحجر
 وثوب من ثوبين والمراعى
 واجارتها

(قوله ولان فيه تعليقا
 بالخطر) فانه في معنى اذا
 وقع حجرى على ثوب فقد
 بعته منك أو بعته منك
 أو اذا نبذته أو لمسته كذا
 في الفتح (قوله ولا بد في
 هذه البيوع أن يسبق
 الكلام منهما على الثمن)
 أى ليكون علة الفساد
 مذكرا والا كان الفساد
 لعدم ذكر الثمن ان
 سكتا عنه لماسا في ان
 البيع مع نفي الثمن
 باطل ومع السكوت عنه
 فاسد أو لتحقيق هذه
 البيوع فانه ذكر في تعريفها
 ان يتساوما وسلعة وقد قال
 في الفتح التساوم تفاعل
 من السوم سام البائع
 السلعة عرضها للبيع وذكر
 ثمنها اه فظهر ان ما قيل
 فائدة التقيد انه ان لم
 يسبق ذكر الثمن فالبيع
 باطل غير ظاهر تامل
 (قوله جاز فيمادون
 الثلاثة) كذا في النسخ
 وصوابه فيمادون الاربعة

(قوله ومنه لو حديق) أى حوط رمل (قوله لقائل ان يقول ينبغى الخ) قال فى النهر وأقول يمكن ان يفرق بينهما بان سقى الكلاء كان سببا فى انبائه فنبت بخلاف الماء فإنه موجود قبل حفره فلا يلزم له بالحفر اه وقال الرملى أصح القولين عند الشافعى أنه عليه سواء حفرها فى أرض موات أو ملك وعندنا لا يلزم فيه ما وأقول المنقول أن صاحب البئر لا يملك الماء وقدمه هذا الشارح فى كتاب الطهارة فى شرح قوله وانتفاع حيوان وتفسخه عن الولو الجمية فراجعوه وهذا ما دام فى البئر أما إذا أخرجه منها بالا حتمال كما فى السواقى التى ببلادنا ٨٤ فلا شك فى ملكه له بذلك لمجازته له فى الكيزان التى نسميها القواديس أو لآثم

صبه فى البرك بعد حيازته تأمل وأقول البئر فى كلام الفقهاء غالباً للمعين وأما غيره فيقال فيه صهر يجب وجوب ونحو ذلك وقد يطلق على غير المعين والذي يجب التعويل عليه فى الماء ان يقال بالمجازة يملك فيضمن وعلى هذا يجب ان يملك فى الصهاريج المتخذة فى البيوت للمجازة قطعاً

والنخل

لأنها بمنزلة الحجاب وقد أقيمت به ولا يخالفه ما فى الولو الجمية من قوله ولو نزع ماء بئر رجل بغير إذنه حتى يبتس لاشئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء زجل كان فى الحب يقال له املاً الماء لان صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله اه لان كلامه

مملوكة بان استاجر بكرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى وفى المصباح والرعى بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المرعى اه قيد بالمراعى بمعنى السكلا لان يبيع رقبة الارض واجارتها جائزان ومعنى الشركة فى النار الاصطلاح بها وتخفيف الشياى يعنى اذا أوقف رجل نارا فلكل أن يصطلى بها ما اذا أراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه فى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والآبار المملوكة وفى السكلا ان له احتشاشه وان كان فى أرض مملوكة غير ان لصاحب الارض أن يمنع من الدخول فى أرضه واذا منع فغيره أن يقول ان لى فى أرضك حقاً فاما أن توصلى اليه أو تحشه أو تستقى وتدفعه لى وصار ككتاب رجل وقع فى دار رجل اما أن يأذن المالك فى دخوله لى أخذها وما أن يخرجها اليه اما اذا أحرز الماء بالاستقاء فى آنية والسكلا بقطعه جائز حيث يذيعه لانه ملكه بذلك وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقى الارض وأعدها للنبات فنبت فى الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكرى اختلاف أى خنيقة فحمل كلام المصنف على ما اذا لم يعدها للنبات ومنه لو حديق حول أرضه وهبها للنبات حتى نبت القصب صار ملكه والقصدورى منع بيعه وان ساق الماء الى أرضه ولم ينفقه مؤنة لبقاء الشركة وانما تنقطع بالمجازة وسوق الماء الى أرضه ليس بمجازة لكن الاكثر على الاول الا ان على هذا القائل أن يقول ينبغى ان حاز البئر يملك بناءها ويكون بشكافه الحفر والطى لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلاء بشكافه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقى وان لم يكن فى أرض مملوكة له كذا فى فتح القدير وسأنى ان شاء الله تعالى بقية الكلام عليه فى كتاب الشرب والمجذبة فى جواز اجارتها ان يستاجرها أرضاً لا يقاف الدواب فيها ولمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضها ما يدخل فى الكلاء جميع أنواع ما ترعاه المواشى رطباً كان أو يابساً بخلاف الاشجار لان الكلاء ما لا ساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت فى أرضه لكونها ملكه والكلاء كالكلاء وفى القاموس الكم نبات والكلاء للواحد والكموه للجمع أو هى تكون واحدة وجمعاً اه (قوله والنخل) أى لم يجز بيعه وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرراً وهو معنى ما فى الذخيرة اذا كان مجموعاً لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبلغل والنخار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزناير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج أطلقه فشمع ما اذا كان يبيع تبعاً للكوارات وفيها عسل وهو قول الكرخى

فى البئر المعين وأما الصهاريج التى توضع لآراز الماء فى الدور فلا شك فى ان ماءها يصير مملوكة لآرازها بمنزلة الحجاب والآوا فى فتأمل وصورة ما رفع الى من بيت المقدس فيما اذا استأجر دار للسكن فى بيوتها وفى الدار صهر يبيع معد مجمع ماء الاشنية وفيه ماء قبل الاجارة فهل هذا الماء ملك المؤجر ليس للمستأجر فيه الا ما أباحه المؤجر فاجبت نعم الصهاريج التى فى الدور العدة تجمع ماء الاشنية الموضوعة لآراز الماء يملك ماؤها وهى بمنزلة الحجاب كما هو مستفاد من تعليلهم فى مسألة الانهار المملوكة والآبار والمحاضيق بقولهم لانها لم توضع للآراز والمباح لآرازها لا يملك الا بالآراز وأنت على يقين بان الصهاريج التى فى الدور وانما

وضعت للأحرار فليس للساجر إلا ما أباحه المؤجر (قوله فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة) قال في النهر وأعلم أنه يحتاج على قول
الامام الى الفرق بين النخل والدود حيث أجاز بيعه تبعادون الدود ولا اشكال على ما روى ٨٥ عن الكرخي أنه لا يجوز في النخل

تبعاً (قوله ولعله لم يطلع
على ان الفتوى على قوله
فيهما) استبعده في النهر
وأعذر عن المصنف
بقوله وكأنه لقوة المدرك
في النخل وكذا استبعده
الرملي ثم قال وإنما الجواب
عنه انه رما قام عنده
دليل اختيار قولهما في
النخل وقول محمد في دود
القر ويضيه ويفرق بينهما
بفارق يلوح من قول
بعضهم يجوز بيعه ليلاً
وبيع دود القر ويضيه
والآتي

ولا يجوز بيعه نهاراً لانه
يكون مجتمعاً حالة الليل
متفرقاً حالة النهار في
المرأى (قوله ولكن في
الذخيرة اذا اشترى
العلف الخ) انظر هل يقال
مثله في بيع الدودة وهي
القرمزالتي يصيبها
بناء على ما اشتهر من ان
أصلها دود له روح يخلق
بالكاس وبالنخل ومقتضى
التعليل الجواز فانها
كثيرة الاحتياج بين
الناس ولها مداخل
كثيرة عند أرباب
الصنائع وهي من أنفسه

وذكر القدوري ان بيعه تبعاً للكورة فيها غسل جائز وأنكره الكرخي وقال إنما يدخل الشيء
في البيع تبعاً لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد
الظهيرية وأجيب عنه بان التبعية لا تنصرف في المحقوق كالمفاتيح فالغسل تابع للنخل في الموجود
والنخل تابع له في المقصود بالبيع والكورة بضم الكاف وتشديد الواو وغسل النخل اذا سوى من
طين وفي التهذيب كورة النخل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيده بالخشبي يفتح
الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في فتح القدير وفي المصباح كورة النخل بالضم والتخفيف والتثقل
لغة عسما في الشمع وقيل يدها اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة
اه وسياق ان الفتوى على قول محمد (قوله ويبيع دود القر ويضيه) أما الدود فلا يجوز بيعه عند
أبي حنيفة لانه من الهوام وعند أبي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القر تبعاً وعند محمد يجوز كيفما كان
لكونه منتفعاً به وأما بيعه فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة وعندهما يجوز لكان الضرورة وقيل
أبو يوسف مع أبي حنيفة كما في دوده وإنما اختار المؤلف قول محمد في الدود والبيض لكونه المغني به
ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد أيضاً في بيع النخل كما في الذخيرة والتخليفة فلم يختار قوله
في الدود دون النخل بل ارجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وفي المصباح القر معرب قال
المليث هو ما يعمل منه الابريس ولهذا قال بعضهم القر والابريس مثل المنطقة والدقيق اه وأما
الخزفاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان منه أيضاً قيده
بالنخل والدود لان ماسواهما من الهوام كالحبات والعقارب والوزغ والقناذ والضب لا يجوز بيعه
اتفاقاً ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسحفاة وفرس البحر وغير
ذلك ولكن في الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه أخذ المصدر
الشهيد لم حاجة الناس اليه لتمول الناس له وفي المصباح العلق شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء
يلق باقواء الابل عند الشرب اه وقيده بالبيع لانه لو كان الدود ورق التوت من واحد والعمل
من آخر على ان يكون القر بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما
وهو بينهما نصفان وفي فتاوى الولوالجي امرأة أعطت امرأة بزر القر وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت
عليه حتى أدرك الفيلق لصاحبة البرز لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البرز قيمة الاوراق
وأجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى آخر بعافها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب
البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف
كذا في فتح القدير ومحلها كتاب الاجارات ولم يذكر المؤلف بيع الحمام وذكره في الهداية فقال
والحمام اذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفي الذخيرة اذا باع برج حمام
مع الحمام فان باع ليلاً جاز لان في الليل يكون الحمام بجملة داخل البرج ويمكن أخذه منه من غير
الاحتمال فيكون بائعاً ما يقدر على تسليمه وفي النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن أخذه الا
بالاحتمال فلا يجوز اه (قوله والآتي) أي لم يجز بيع الآتي لنهي النبي صلى الله عليه وسلم

الاموال عندهم وقد أجاز وأبيع السرقين تأمل (قوله فان باع ليلاً جاز الخ) الغزفيه الشيخ رمضان العطفي فقال على هامش
نصفه المكتوبة بخطه يا اماماً في فقه نعمان أضحى * حازر السبق مفرد الايجاري أي بيت يجوز بيعك ايا * دليل ولا يجوز نهاراً
اه قال الرملي وتقدم في شرح قوله والطير في الهواء انه اذا علم عوده وأمكن تسليمه يجوز ولم يفرق بينهما اذا كان بالنهار فراجع

الآن يبيعه ممن يزعم
انه عنده

(قوله وأولو تلك الرواية الخ) هذا أيضا يناق في ما قدمه أول كتاب البيوع من التعاطى لا ينعقد بعد بيع باطل أو فاسد ما لم يفسخ العقد الأول (قوله وفي فتاوى قاضيان من الهبة خلافه) قال في النهر ووقع في الخانسة في بعض النسخ عكس هذا الحكم وفي بعضها كما ذكرنا وهي المعول عليها وكان الأولى تحريف ولم يطالع صاحب البحر على الثانية فجزم بالأولى اه وانظر ما وجه جزمه بالأول وأظن انه سبق قلم بدليل استشهاده بعبارة المعراج (قوله وانحق ما ذكره القاضي) أي قاضيان والظاهر ان في العبارة سقطا من الكاتب والاصل والحق خلاف ما ذكره القاضي لان ما نقله عن المعراج مخالف لما ذكره القاضي

٧ هنا يباح بالاصل

عنه ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن أبي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالمية والمنازع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا أبق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتى أبو عبد الله البخاري كما في الذخيرة وأولو تلك الرواية بان المراد بها انعقاد البيع بالتعاطى الآن أطلقه فشمهل ما اذا باعه لابنه الصغير فانه لا يجوز وكذا البتيم في حجره بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف ومابق له من الميسر يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكنت تلك اليد له نظرا للصغير لانه لو عاد عاد الى ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين وفي فتاوى قاضيان من الهبة خلافه قال ولو وهب عبده الا ببق لولده الصغير لا يجوز وان باعه جاز اه فقد عكس المحكم على ما نقله الشارحون ولم أر أحدا منهم نبه على هذا وانحق ما ذكره القاضي لما في المعراج ولو باع الا ببق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أوليتيم في حجره يجوز لان ما بق له من الميسر لا ببق يصلح لقبض الهبة دون البيع اه وأما صاحب الذخيرة فقد كرفي البيوع ان الاب لو باع العبد المرسل في حاجته لابنه الصغير جاز ولم يذكروه في الا ببق وذكروا في كتاب الهبة ولو وهب عبده له أبقا من ابنه الصغير فإدام مترددا في دار الاسلام تجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكره هذه المسئلة في الجامع وفي المنتقى عن أبي يوسف لو تصدق بعبدا ببق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز لفصل عن أبي يوسف في المسئلة روايتان اه وشمل كلامه أيضا ما اذا باعه بعد ما أبق من يد الغاصب مع انه جائز منه لما في الذخيرة واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو أبق بعد فالبيع جائز والاصل ان الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان أبق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتيما يجوز البيع اه وقيد بالأب ببق لان العبد المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس با ببق ثم أبق قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد اه وجعل الراد على البائع كما في القنية وخرج أيضا بيع المغصوب فقد ذكر محمد في الاصل انه موقوف ان أقر به الغاصب ثم البيع وزم وان جرده وكان للمغصوب منه بيعة عادلة فكذلك الجواب وان لم يكن له بيعة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بيعة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بظاهره غير صحيح وينبغي أن لا ينتقض البيع لان البيع وان فات فقد أخلف بدلا والمبيع اذا فات وأخلف بدلا لا ينتقض البيع الا أن يختار المشتري النقص فكان ناويل قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشتري وبعضهم قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري الى آخر ما في الذخيرة وقيد ببيعه لان هبته جائزة كما قدمناه عن المعراج وأما اعتاقه فإثره لكان ان أعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجوز حتى تعلم حياته كافي المعراج ويصح جعله بدل خلع كما قدمناه في بابه عند قوله ولو اختلعت على عبدا ببق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ وأما جعله بدل صلح ٧ (قوله الا أن يبيعه ممن يزعم انه عنده) فيجوز البيع لان المتهم عنه يبيع أبق مطلق وهو أن يكون أبقا في حقهما وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المنازع ولم يذ كر للمصنف

انه يكتفى بقبضه عن قبض المبيع للتفصيل قالوا ان كان اشهد وقت اخذه انه اخذه ليرده على مالكه
كان امانة في يده فلا ينوب عن قبض البيع فلو هلك قبل ان يصل الى سيده لم يضمه فيفسخ البيع
ويرجع على سيده بالثمن ولو كان لم يشهد صار قابضا لانه قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون هنا
وذكر في الذخيرة اذا اشترى ما هو امانة في يده من وديعة او عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب
المودع او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الا ان يصير المشتري قابضا بالتخلية
فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا
ثم اراد البائع ان يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لم يباعه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو
يتمكن من القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة اهـ وقيد ببيعه ممن يزعم انه عنده لانه لو
باعه من رجل يزعم انه عند آخر فانه لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه بخلاف بيع
الآبق فانه باطل فلذا كتبنا في الفوائد الفقهية ان بيع الآبق يكون باطلا وفسادا وصححا (قوله
ولبن امرأة) بالجر أي لم يجز بيع لبن المرأة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون
عن الابتذال بالبيع أطلقه فشمّل لبن الحرة والامة وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يجوز بيع
لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذلك على جزئها قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه
لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق
ولا للرق فكذلك البيع فشمّل ما اذا كان في اثناء اوله والاولى ان يقيد مراده بما اذا كان في وعاء كما
قيد في الهداية لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم وأشار المصنف الى انه لا يضمن متلفه لكونه
ليس بمال والى انه لا يحل به التداوى في العين الرمضاء وفيه قولان فقيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم
فيه الشفاء هكذا نقله في فتح القدير هنا وقال في موضع آخر وأهل الطب يثبتون نفع اللبن البذت
للعين وهذه من افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوى كالخمر واختار في الثانية والنهاية الجواز اذا
علم ان فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره وسيأتي ان شاء الله تعالى تمامه في الحظر والاباحة وقيد بلبن المرأة
لانه يجوز بيع لبن الانعام قال الامام الرباني محمد بن الحسن السدياني جواز احارة الطير دليل على
فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الانعام دليل على فساد اجازتها (قوله وشعر الخنزير) أي لم يجز
بيعه اهانته لكونه نجس العين كاصله فالبيع هنا لجواز لكان اكراما وفي الخمر والخنزير كذلك لو
جاز لكان اعزازا وقد امرنا بالاهانة وفي لبن المرأة لجواز لكان اهانته لها وقد امرنا باعزاز الآدمي
فالعمل الواحد وهو البيع هنا يجوز ان يكون اعزازا بالنسبة الى محل واهانته بالنسبة الى آخر مثلا
اذا امر السلطان بعض العلمان بالوقوف عند الفرس بحضرته كان اعزازا له ولو امر القاضي بذلك
لكان اهانته له وحاصله ان جواز بيع المهان اعزازا له وجواز بيع المسكر اهانته له (قوله وينتفع
به) أي يجوز الانتفاع بشعر الخنزير بدفع المايتوهم من منع بيعه ولكن مقيدا بالخمر للضرورة
فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد ما حاقلا حاجة الى القول بجواز بيعه وشراؤه حتى لو لم يوجد
يكراهه شراؤه للاسالكفة للحاجة وكراهه بيعه لعدمها كما أفتى به النقيع أبو الليث وظاهر كلامهم منع
الانتفاع به عند عدم الضرورة بان أمكن الخمر بغيره ولذا قيل لا ضرورة الى الخمر به لا مكانه بغيره
وكان ابن سيرين لا يلبس خفاخر بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ولذا روى
عن أبي يوسف كراهة الانتفاع به الا أن يقال ان امكان الخمر بغيره وان وقع لغرض سبب تحمله
مشقة في خاصة نفسه لا يجوز أن يلزم العموم حرامه وحيث كان جواز الانتفاع به للضرورة

ولبن امرأة وشعر الخنزير
وينتفع به
(قوله كما قيده في الهداية)
أي حيث قال في قدح
قال في النهر وهذا القيد
ليمنع بيعه بعد
انفصاله عن محله كيلا يظن
ان امتناع بيعه مادام في
الضرع كغيره كذا في
الفتح وقال في الحواشي
السعدية وهذا بعيد جدا
بعد ما تقدم ان يبيع اللبن
في الضرع لا يجوز اهـ
وبيانه ان امتناع بيعه في
الضرع قد علم مما مر فذكر
منع بيع لبن المرأة بعده
نص في المنع بعد الانفصال
فلا حاجة الى التقيده
وبه اندفع ما في البحر من
ان ذكره أولى لان حكم
اللبن في الضرع قد تقدم
على اننا نسلم انه مستفاد
مما تقدم بما قدمناه من
ان الضرع خاص بذوات
الارباع كالثدي للمرأة
وحينئذ فانما أطلقه
المصنف ليع ما قبل
الانفصال وما بعده (قوله
ولكنه مقيد بالخمر
للضرورة) هذا بناء على
قول أبي يوسف بنجاسته
اما على قول محمد لا في
من انه طاهر فلا يتقيد
الانتفاع به بالخمر ولا
بالضرورة قال الزيلعي

في تعليل عدم افساده الماء اذا وقع فيه لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته اه وهذا يقتضي جواز بيعه عند محمد ايضا ولذا قال في النهر وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد (قوله لان المال ما يمكن احرازه الخ) قال الرمي عبارة الزيلعي ومجل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه ٨٨ والهوا لا يمكن احرازه (قوله ولهذا يضمن بالاتلاف) قال الرمي وفي شرح الجمع لابن

ملاك لا يضمن بالاتلاف فراجعه والظاهر ان ما هنا مخرج على غير ظاهر الرواية اه قلت قال في النهر بعد نقل ما ذكره المؤلف عن الزيلعي وأما تضمينه بالاتلاف بالمعنى الذي ذكره الشارح فهو احدي الروايتين

وشعر الانسان والانتفاع به وجلد الميتة قبل الدباغ وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصاها وصوفها وقرنها وبرها وعلوسط

والفتوى على انه لا يضمن كما في الذخيرة وفي الظهيرية وهو الاصح وعن الشيخ جلال الدين ابن صاحب الهداية انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما اذا شهد به الاخر ثم رجع بعد القضاء وقال لا وجه للضمان بالاتلاف الابهة الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي او بجمع حق الشرب لا وجه للاول لان الماء مشترك بين الناس ولا الى الثاني

والاصل ان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها أفنى الامام أبو يوسف بنجاسته فينجس الماء القليل اذا وقع فيه وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلها والصحح قول أبي يوسف لما قدمناه وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعرا الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته وأما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدر على الامتناع عنه ويجتمع على ثيابهم هذا المقدار (قوله وشعر الانسان والانتفاع به) أي لم يجز بيعه والانتفاع به لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا مبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من البر في يد في قرون النساء وذواتهن كذافي الهداية وصرح في فتح القدير بان الآدمي مكرم وان كان كافرا او الواصلة هي التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها باذنها ورضاها ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة والنامصة هي التي تنقص الحاجب لترينه والمتنمصة هي التي يفعل بها ذلك (قوله وجلد الميتة قبل الدباغ) أي لم يجز بيعه لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة قيد بما قبل الدباغ لانه لو باعه بعده جاز لمحل الانتفاع للطهارة ولذا قال (وبعده يباع وينتفع به) وقيد بالميتة لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغ ومحوم السباع وشحومها وحلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدباغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا الاكل لطهارتها بالذكاة الاجلد الخنزير (قوله كعظم الميتة وصوفها وعصاها وقرنها وبرها) أي يجوز بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والغيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد على المختار (قوله وعلوسط) أي لم يجز بيع علو بعد انهدامه لان الباقي بعد سقوطه حق التعلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل المبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن وسياتي تمامه في الشرب ان شاء الله تعالى وقيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جائز كما في فتح القدير لان المبيع البناء فعلى هذا يجوز بيع سقف البيت قبل نقضه كما يجوز بيع البناء قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوى لا يجوز بيع بناء الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة المشمرة قبل قلعها بخلاف غير المشمرة اه وأشار المصنف الى أن العلو لو سقط قبل القبض فان البيع بطل كهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح القدير والعلو خلاف السفلى بضم العين وكسرهما كذافي المصباح ولم يذكر المصنف بيع الطريق والمسيل وفي الهداية وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين

لان منع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد كذا في الفتح (قوله ان قيد سقوطه الخ) قال في الفتح فرع باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اه وفي النجاشية رجل له علو وسفل فقال لرجل بع منك علو هذا السفلى بكذا جاز البيع ويكون سطح السفلى لصاحب السفلى والمشتري

ان الطرز يق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما أما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان وجه الفرق على أحدهما ما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم متعلقه بمحل معلوم وهو الطريق وأما المسيل على السطح فهو حق التعلل وعلى الارض مجهول لمجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلل على إحدى الروايتين ان حق التعلل يتعلق بعين لا يتبقى وهو البناء فاشبهه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين يتبقى وهو الارض فاشبهه الاعيان اه (قوله وأمة تبين انه عبد وكذا عكسه) أى لم يجز بيع أمة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نجيحة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يتبين على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فى مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لقوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفى مسئلتنا الذكر والانثى من بنى آدم جنسان للتفاوت فى الاعراض وفى الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو الماتمة بدون الاصل كالحمل واللبس جنسان والوذارى والزنديجى على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا فى الهداية والاصل المذكور لمحمد رحمه الله تعالى متفق عليه هنا ويمجرى فى سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعق على مال والبيع فى مسئلة الكتاب باطل لعدم المبيع وبه ظهران الذكر والانثى من بنى آدم جنسان فقها وان اتحدوا جنسا فى المنطق لانه الذاتى المقول على كثيرين مختلفين بميز داخل والجنس فى الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت الغرض منه ما فاحشا بلانظر الى الذاتى والوذارى بفتح الواو وكسرها وانحام الذال ثم راء مهملة نسبة الى وذارقرية من قرى سمرقند والزنديجى بزاي ثم فون ثم دال مهملة ثم ياء ثم جيم نسبة الى زنده بفتح الزاي والنون الاخيرة والجيم زيدت على خلاف القياس مع اتحاد اصلهما هكذا كذا صاحب الهداية عن المشايخ قال فى فتح القدير ومن المختلف فى الجنس ما اذا باع فصاعلى انه باقوت فاذا هو زوجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه باقوت أحر فظهر أصفر صرح ويتخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب هكذا كذا المصنف وان كانت صناعة الكتابة أشرف عند الناس من الخبز وكان المصنف ممن لا يفرق من المشايخين كون الصفة التى ظهرت خيرا من الصفة التى عيئت أولا فى ثبوت الخيار كما أطلق فى المحط ثبوت الخيار وذهب آخرون منهم صدر الاسلام وظهير الدين الى انه انما يثبت اذا كان الموجد ناقصا وجمع الاول لقوات غرض المشتري وكان مستندا لمفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما لا يليق به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وأمورها أو التجارة وأمورها بخلاف تعيين الخبز أو الكتابة فانه يفيد ان حاجته التى لاجلها اشترى هى هذا الوصف اه وقد نطهر من كلامهم أن من اشترى فصوصا ثم اختلفا قال المشتري شرطت لي يا قوتوا وانكره البائع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس الباقوت فصالحا وفسخ البيع لان الاختلاف فى جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه وانما الفئات الوصف فان كان المبيع بمزأى من عين المشتري وقت البيع فلا خيار له ولو أقر البائع بالشرط لما قدمناه عن قاضيخان فى شرح اشعراط الخبز والكتابة قيسل باب خيار الرؤية والافالقول للبائع لان الاختلاف فى اشتراط وصف كالاختلاف فى اشتراط الخبز ولذا صورها فى الفتح بما اذا اشترى ياه ليلا

وأمة تبين انه عبد وكذا عكسه

حق القرار وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشتري أن يبني عليه علوا آخر مثل الاول لان السفلى اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفلى سقفا للسفل اه فتأمل مع قول المؤلف لان المبيع البناء (قوله كذا كذا المصنف) أى صاحب الهداية (قوله بما لا يليق به) أى بالسيد تأمل

(قوله قبل نقد الثمن) قال الرملي وسواء كان الثمن حالا أو مؤجلا كما صرح به في الهداية (قوله ونخرج شراء وارث البائع ووكيله
الح) قال الرملي م أبو حنيفة ٩٠ لم يجعل الموكل مشتريا بشراء الوكيل حتى قال لو باع الرجل شيئا بنفسه ثم وكل رجلا أن يشتري

له ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن فاشترى
الوكيل فانه يجوز عنده
خلافا لهما وكذلك
الجواب فيما اذا اشترى
من وارث من باع منه
بمنزلة الشراء ممن باع ولم
يحصل محمد شراء وارث
البائع بمنزلة شراء البائع
حتى قال لومات البائع
وشراء ما باع بالاقل قبل
النقد

فاشترى وارثه ما باع باقل
مما باع جاز وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى انه
لا يجوز في الفصلين جميعا
وبعض مشايخنا قالوا
قول أبي يوسف فيما اذا
كان المشتري وارثا للبائع
نظير قول أبي حنيفة رحمه
الله اذا كان غير وارث
تقبل شهادته له أما اذا
كان وارثا لا تقبل شهادته
له كالوالد والولد ومن
بمثابتهما لا يجوز شراؤه
عند أبي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وبعضهم
قالوا على قول أبي حنيفة
يجوز شراء وارث البائع
على كل حال سواء كان
وارث البائع ممن تقبل
شهادته له أولا كما هو قول

لاخراج ما اذا كان نهارا بمرأى من عينه وقد صارت حادثة الفتوى وأجبت بما ذكرناه والله الموفق
للصواب (قوله وشراء ما باع بالاقل قبل النقد) أي لم يجز شراء البائع ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن فهو مرفوع عطفًا على بيع لانه محجور وعطفًا على المحجور رات لانه لو كان كذلك لصار المعنى
لم يجز بيع شراء وهو فاسد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لتلك المرأة
وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بثمن ما شريت واشتريت بالبغى زيد بن أرقم ان الله
تعالى أبطل حججه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يقب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه
واذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصصة فبقى له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان
الفضل انما يظهر عند المجانسة أطلق في الشراء فشمّل شراؤه من كل وجه والشراء من وجهه كشرائه
من لا تجوز شهادته له فانه لا يجوز أيضا كشرائه بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وأطلق
فيما باعه فشمّل ما باعه بنفسه أو بوكيله وما باعه اصاله أو وكالة كما شمل الشراء لنفسه ولغيره اذا كان
هو البائع وشمّل أيضا شراء الكل أو البعض كما في القنية ونخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الامام
لان العقد وقع له لكونه أصيلا في المحقوق خلافا لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا تطيب له
الزيادة عند الامام وان ملكها وأما شراء البائع ممن اشترى من مشتريه فحائز وفاقا بشرط في السراج
الوهاب لجواز شراء وارث البائع أن يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد
حسن أغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شراؤه من لا تجوز شهادته له وأراد المؤلف رحمه الله
تعالى الشراء من مشتريه حقيقة أو حكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث
البائع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري
فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من أحكامها وقيد بمما باع لان المبيع لو انتقص خرج أن يكون
شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن
بقدر ما نقص منها أو بما كثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا لو ولدت الحارثية عند المشتري ثم اشترى
البائع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشترى ما منه بالاقل وان لم
تنقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون النقصان
فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير
معتبر في حق الاحكام لانه فتور في الرغبات لا فوات جزء كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج
عن ملكه فظهر الربح وقيد بالاقل احترازا عن المثل أو الاكثر فانه جائز ولا بد من اتحاد جنس
الثمنين لانه حينئذ يظهر النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا والدرهم والدنانير هنا جنس واحد
احتياطا وقدمنا انهما جنسان الا في ثمانية في أول البيوع فاذا كان النقد الثاني أقل من قيمة الاول
لم يجز وأطلق في الاقلية فشمّل الاقل وقدر الاقل وصفا فلوبايع بالف نسيئة الى سنة ثم اشترى ما بالف
نسيئة الى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد اذ بعد لفساد وفي القنية لو قبض نصف الثمن
ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو أحوال البائع على المشتري اه وفي السراج
الوهاب لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن ولو خرج

محمد رحمه الله وتماه في التتارخانية (قوله خلافا لهما) أي في مسألة شراء الوكيل كما يفيد التعليل وعبارة
التتارخانية السابقة (قوله ان وارث البائع انما لم يقم مقامه الح) انظر مع هذا وجه ما قدمناه نفعان السراج واستحسنه

المبيع عن ملك المشتري ثم عاد إليه فان عاد إليه بحكم ملك جديد كالاقالة قبل القبض أو بعده أو
 بالشراء أو الهبة أو بالميراث فشرأ البائع منه بالأقل جائز وان عاد إليه بما هو فسخ بخيار روية أو
 شرط قبل القبض أو بعده فالشراء منه بالأقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح هنا فروعا
 فقال ٧ (قوله وصح فيما ضم إليه) أي صح البيع في المضموم إلى شراء ما باعه بالأقل قبل
 النقد كان اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل أن ينقده الثمن بخمسمائة
 فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الأخرى لانه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة
 التي لم يشترها منه فيكون مشترى بالأخرى باقلا مما باع وهذا فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في
 صاحبها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه أولا لانه باعتبار شبهة الربا أولا لانه طارئ لانه
 يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسرى إلى غيرها وأورد على التعليل الاول ما لو أسلم قوهيا في
 قوهي و مروى فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في المروى كما لو أسلم حنطة في شعير وزيت
 عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية محتمل فيه
 فان أسلم هرويا في هروى جاز عند الشافعي ولا يخلص منه إلا بتغيير تعليل تعدى الفساد بقوة
 الفساد بالأجماع عليه إلى تعليله بانه يجعل الشرط الفاسد في أحدهما وهو قبول العقد في الهروى
 شرط لقبوله في المروى فيفسد في المروى بالشرط الفاسد وفي الهروى باتحاد الجنس كذا اعترف به
 شمس الأئمة بعد ان علل به هو في شرح الجامع وأشار المصنف إلى ان البائع لو اشتراه مع رجل آخر
 فانه يجوز من الاجنبي في نصفه (قوله وزيت على ان يزنه بظرفه وي طرح عنه مكان كل ظرف
 خسين رطلا وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف) أي لم يجز بيع شيء بهذا الشرط وصح البيع
 بالشرط الثاني لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه (قوله وان اختلفا في الزق
 فالقول للمشتري) يعني لو رد المشتري الزق وهو عشرة أرتال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرتال
 فالقول قول المشتري مع عيने لانه ان اعتبر اختلفا في تغيير الزق المقبوض فالقول قول القابض
 ضمينا كان أو آمينا وان اعتبر اختلفا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول
 للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا برهن البائع قبلت بينته وأورد على ما في الكتاب مسئلتان احدهما
 ما اذا باع عبدان وقبضهما المشتري ومات احدهما عنده وجاءه بالآخر برده بعيب واختلفا في قيمة
 الميت والقول للبائع والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهذا جعل القول للمشتري على
 تقدير اختلافهما في الثمن وأجيب عن الاول بانها مع هذه طردان كون القول للمشتري لانكاره
 للزيادة وهناك انما كان للبائع لانكاره الزيادة وعن الثاني بان التحالف على خلاف القياس فيها
 عند وجود الاختلاف في الثمن قصد او هنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو
 هذا أم لا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق بالكسر الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت
 أوقر والجمع أزقاق وزقاق مثل كآب ورغفان كذا في المصباح (قوله ولو أمره ميا بشراء
 خرا أو بيعها صح) أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى
 هذا الخلاف التخزين وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يولي غيره
 ولان ما ثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز له ولا يحنيفة ان العاقده هو
 الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك إلى الآخر أمر حكمي فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثه ما ثم

وصح فيما ضم إليه وزيت
 على أن يزنه بظرفه وي طرح
 عنه مكان كل ظرف
 خسين رطلا وصح لو شرط
 أن يطرح عنه بوزن
 الظرف وان اختلفا في
 الرق فالقول للمشتري ولو
 أمر ميا بشراء خرا أو
 بيعها صح

(قوله ولا يشيع الفساد
 لكونه ضعيفا للاجتهاد
 فيه) قال الرملي أقول ولم
 يسر الفساد إلى الثانية
 لانه ضعيف لكونه
 محتمل فانه أي محتمل
 اجتهاد وقابل له والا
 لخلاف الشافعي انما جاء
 بعد وضع المسئلة فكيف
 يوضع على شيء لم يقع بعد
 ويجوز أن يكون الخلاف
 واقعا قبل وضعها بل هو
 الاظهر ونوقض بما اذا
 باعها بالالف وخمسمائة
 فان المبيع واسد نص
 عليه شمس الأئمة ونظر
 الاسلام ولو كان الفساد
 في مسئلة الكتاب ما ذكر
 لما فسد لانه عند القسمة
 يصيب كل واحد منهما
 أكثر من خمسمائة قال في
 ٧ يياض بالاصل

اعتبار غيره لكنه لا يزيد النظر الا وكادة فان الاتر قبل الاعتبار لا وجود له ومع ذلك لم يعمل يجوز الذي وجد وتحقق بتحقيق الاعتبار فليست كذا في النهر اه (قوله وان كان خنزير ايسيه) انظر لم يقولوا بقتله مع ان نسيب السواب لا يحمل (قوله وكل ما هو كذلك ليس بمشروع) قال في النهر لا نسلم ان مثله

وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكاتب أو يستولد أو الاجلها أو يستخدم البائع شهرا أو دارا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلم إلى كذا أو ثوب على أن يقطعه البائع أو يخطه قيضا

ليس بمشروع أما في البيع فلان عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة اذ قد مر قريبان شعر الخنزير اذ لم يوجد مباح الاصل جازيعة وان لم يطب ثمنه وأما في الشراء فقد أود فائدة في الجملة هي تحليل الخمر ومثله لا يتعد غير مشروع

ان كان خرايخلها ويدفع ثمنها الى الوكيل وان كان خنزير ايسيه ولم يذ كرا المصنف حكم ثمن ما باعه له قال الشارح يتصدق بثلث الخمران باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وقوله ما انه لا يلبسه فلا يوليّه منقوض بمسائل الوكيل بشرط معين له أن يوكل بشرائه له وان لم يلبه لنفسه ومنها اذا مات ذمي وله خمر فللقاضي أن يامر ذميا ببيعها مع أنه لا يلبسه بنفسه ومنها المسلم الوصي لذمي يوكل ذميا ببيع خمره مع أنه لا يلبسه وقد كتبنا في القوائد غير هذه وفي فتح القدير بقي أن يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع أن لا يفتق بالثمن وفي الشراء أن يسبب الخمر ويريق الخمر أو يخللها بقي تصرفا غير معقب لغائده وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن أبي حنيفة أن هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فائدة في الصحة اه وفي القنية من الزكاة مسلم له خمر وكل ذميا يبيعها فالمسلم أن يصرف ثمنها الى الفقراء من زكاة ماله وتصح اه (قوله وأمة على ان يعتق المشتري أو يدبر أو يكاتب أو يستولد أو الاجلها أو يستخدم البائع شهرا أو دارا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلم إلى كذا أو ثوب على أن يقطعه البائع أو يخطه قيضا) أي لم يجز بيع أمة بشرط منها وهو واسد لانه بيع بشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع بشرط كإرواه عمرو بن شعيب رضي الله عنه وخصه الشافعي بماء العتق وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن أبي حنيفة كإذ كره الا قطع عملا بحديث بريرة فان عاتقة رضي الله تعالى عنها اشترتها بشرط العتق وأجازها عليه السلام وأبطل الشرط فقال خذنها واشترط ليهم الولاء ما غنا الولاء لمن أعتق ولم يخصه به أصحابنا بناء على أصلهم ان العام يعارض الخاص ويطالب منه أسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهي عن بيع بشرط لكونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي وأما حديث جابر في مسلم من أنه باع جـ لالنبي صلى الله عليه وسلم بشرط له ظهروه الى المدينة فعلى مذهب الشافعي لم يقع الشرط في صلب العقد فلم يفسد وعلى أصلنا قدم العام المحاط على الخاص المبيح كما قدمناه وأشار المصنف بالعتق وما عطف عليه الى كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين أو للعقد وعليه وهو من أهل الاستحقاق ولم يجز العرف به ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشروط الخمسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسد كشرط أن يجلس المبيع الى قبض الثمن ونحوه فان كان لا يقتضيه لكن ثبت صحته شرعا فلا مرد له كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع السلم بشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفا كشراء النعل على أن يخذوها البائع أو يشركها فهو جائز وان كان ملائما للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضرا وقبلها أو غائبا فخر وقيل قبل التفريق وكشرط رهن معلوم بالاشارة أو التسمية فان حاصلهما التوثيق للثمن فبدنا بحضرة الكفيل لانه لو كان غائبا فخر وقيل بعد التفريق أو كان حاضرا فلم يقبل لم يجز وقيدنا بكون الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا أو يجعل الثمن ويبطلان الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يحر وانما يؤثر بدفع الثمن فان لم يدفعها خيرا البائع في الفسخ واشترط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائما أن يؤثر كالموجب العقد كذا في

الذخيرة وفي السراج الوهاج أن يكون راجعا إلى صفة المبيع أو الثمن كاشتراط الخبز والطبخ
والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسئلة الرهن ادفعه أو يحل الثمن وفي القدوري يقال للمشتري اما ان
تدفع الرهن أو قيمته أو تفسخ العقد لان يد الاستيفاء للبائع انما تثبت على المعنى وهو القيمة ولا شك
ان الرهن لو هلك فان المشتري يدفع قيمته أو يحل الثمن ولو اشترى عبدا على ان يعطى البائع
المشتري كفيلا بما أدركه من درك فان كان الكفيل مجهولا ففسد البيع وان كان معينا حاضرا
وقبل أو كان غائبا لم يضر قبل التفريق وقبل جاز أه ولم يذكّر الرهن على الدرك لانه غير جائز
وتفسير المنفعة لاحد المتعاقدين اشتراط ان يهبه المشتري شيئا أو يقرضه أو يسكن الدار شهرا أو
يخدمه العبد شهرا ولو شرط أن يخرجها على البائع ففسد وان شرط الزائد على خراجها عليه جاز
لانه شرط أن لا يجلب عليه تحمل الظلم ولو شرط أن يخرجها كذا فجاء أزيد أو انقص ففسد البيع
لانه باع بشرط أن يجلب على المشتري خراج أرض أخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويخير المشتري
ولو اشترى خراجية الاصل بلا خراج أو غير الخراجية مع الخراج بان كان للبائع خراجية وضع
خراجها على هذه ففسد وان لم تكن في الاصل خراجية فوضع عليها جاز وتماه في البرازية ومما فيه
نفع للمشتري اشتراط خياطة الثوب على البائع أو طحن الخنطة أو قطع الثمرة وتفسير منفعة المعقود
عليه اذا كان من أهل الاستحقاق اشتراط أن لا يبيع العبد أو لا يهبه أو لا يخرج من ملكه بوجه
من الوجوه فان المملوك يسر أن لا تتداوله الايدي وكذا بشرط أن لا يخرج من مكة وفي الخلاصة
اشترى عبدا على أن يبيعه جاز وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز لان له طابا وفي البرازية اشترى
عبدا على أن يطعمه لم يفسد وعلى أن يطعمه خميصا ففسد وقيدنا لكونه من أهل الاستحقاق أي
من أهل أن يستحق حق على الغير وهو الا دمي لانه لو كان حيوانا فدمي أو ثوبا فالبائع بهذا
الشرط جائز وخرج أيضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البائع اجنبيا فالبائع صحيح كافي
الذخيرة معزى إلى الصدر الشهيد قال وذكّر القدوري انه يفسد وصورته أن يقول المشتري للبائع
اشترت منك هذا على أن تقرضني أو تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء
يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على
أن يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا شرط على البائع أن يهبه وكل شيء يشترطه على البائع
لا يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو جائز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى شيئا على أن
يحط فلان الاجنبي عنه كذا جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وروى
ابن سماعة عن أبي حنيفة اذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع لابن المشتري أو لاجنبي من
الثمن كذا ففسد البيع وخرج أيضا شرط فيه مضرة لاحدهما كمالو باع ثوبا بشرط أن لا يبيعه ولا
يهبه جاز البيع وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف فاسد وهو رواية واختلف المشايخ
فيما اذا باع على أن يعطى ثمنه من مال فلان ومن منفعة البائع المفسدة للبيع ما اذا شرط أن يدفع
المشتري الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فبهم
من يسامح ومنهم من يمسكس ومنها أيضا مالو باع بالف وشرط أن يضمّن المشتري عنه ألفا لغريمه
ومن منفعة المشتري ما اذا باع بستانا بشرط أن يبني البائع حوائطه كذا في الذخيرة وفي فتح القدير
مالو باع ساحة على ان يبني بها مسجدا أو طعما ما على أن يتصدق به فهو فاسد أه وخرج أيضا
مالا مضرة فيه ولا منفعة كان اشترى طعما ما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج عن

(قوله وخرج أيضا ما اذا
شرط منفعة لاجنبي)
خرج بقوله وفيه منفعة
لاحد العاقدين وظاهر
قول الزيلعي وفيه منفعة
لاهل الاستحقاق ثم قوله
وأهل الاستحقاق هو
البائع والمشتري والمبيع
الآدمي والاجنبي ان
اشتراطه لاجنبي مفسد
موافقا لما يأتي عن
القدوري والمنتقى وفي
الدر المختار عن حاشية
أنبي زاده انه الاظهر أه
وفي الفتح وكذا أي مثل
ما فيه منفعة لاحد
المتعاقدين اذا كانت
المنفعة لغيرهما ومنه
اذا باع ساحة على أن يبني
بها مسجدا أو طعما ما على
أن يتصدق به فهو فاسد
(قوله فهو باطل) أي
والشرط باطل كافي
البرازية وفي الفتح عن
الولولحية لو قال بعثك
هذه الدار بالف على أن
يقرضني فلان الاجنبي
عشرة دراهم لا يفسد
البيع لانه لا يلزم الاجنبي

الاقتضاء ما في المجتبى اشتراء على أن يدفعه اليه قبل دفع الثمن أو قال على أن تدفع الثمن في بلد آخر
فسد البيع وفي شرح المجمع معزيا إلى النوازل لو قال بعث منك هذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز ولو
قال على أن أهب منك كذا لم يجز البيع لأن المحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراءه
المحطوط أه وقيد بعلى لأن الشرط لو كان بأن فإن البيع يفسد في جميع الوجوه إلا في مسألة ما إذا قال
إن رضى أبي أوفلان في ثلاثة أيام كما سيأتي فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق إنما
هو إذا علق بكلمة على وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لأن الشرط القاسد لو التحق بعد العقد قيل
يلتحق عند أبي حنيفة وقيل لا وهو الأصح كما في جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين ولكن
في الأصل إذا ألحق بالبيع شرطا واسدا يلتحق عند أبي حنيفة وإن كان إلحاقا بعد الافتراق عن
الجلس وصورته لو باع فضة بفضة وتقاضوا وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيئا أو حط عنه وقبله
الآخر فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والمحط وقال
محمد الزيادة باطلة والمحط جائز ولو كان الشرط في العقد باطلاه أن كان المفسد في صلب العقد صح
المحط في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس أه وقيد بعلى دون الواو لأنه لو زاد الواو بأن قال بعثك
هذا بكذا وعلى أن تقرضني كذا فالبيع حائز ولا يكون شرطا وهو نظير ما لو كان دفع لرجل أرضا
ببضاعة فمها تخيل فقال دفعت إليك التخيل معاملة على أن تزرع كان شرطا للزراعة في المعاملة ولو
قال وعلى أن تزرع لم تفسد الزراعة ويعرف من هاتين المسئلتين كثير من المسائل كذا في الذخيرة
وتبعه في البرازية وقيد بأخراج ما ذكر مخرج الشرط لأنه لو أخرج مخرج الوعد لم يفسد كما إذا باع
بسنانا على أن يعمر حوائطه وأخرجه مخرج الوعد ولو لم يكن بين البائع لم يجبر ويخير المشتري في
الرد كذا في الذخيرة لكن لم يبين بماذا يكون أخرجه مخرج الوعد وهو أحد الجوابة عن حديث
بربرة فإن البيع لم يكن بشرط العتق وإنما كان بوعده عتقها وبين الامام اسحق الوالوحي صورة
أخرجه مخرج الوعد قال اشترى حتى أبنى الحوائط وأخرج عن الملائم للعقد ما لو اشترى أمة بشرط أن
يطأها المشتري أو لا يطأها فالبيع فاسد لأن الملائم للعقد الإطلاق وعند أبي يوسف يجوز في الأول
لأنه ملائم وعند محمد يجوز فيه ما في الأول لما قاله أبو يوسف وفي الثاني إن لم يقتضه العقد لا يرجع
نفعه إلى أحد فهو شرط لا طالع له ولم يفصل المؤلف بين شرط وشرط في الفساد وهو كذلك إلا البيع
بشرط العتق فإن المشتري إذا اعتقه صح البيع ووجب الثمن عليه عند أبي حنيفة وقال لا يبقى فاسدا
فتجب القيمة لأن البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما ألتف بوجه آخر ولا في حنيفة أن شرط
العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لأنه منتهى الملك
والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع عن نقصان العيب فإذا ألتف بوجه آخر لا تتحقق
الملائمة فتقرر الفساد وإذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا
بخلاف ما إذا دبرها أو استولدها فانها لا ينهيان الملك لجواز قضاء قاض ببيعها ما أوجعه وان المشتري
لو ألتفه أو باعه أو وهبه تلزمه قيمته كذا في السراج الوهاج ومن الشروط المفسدة ما في القنية اشترى
بطيخة على أنها حلوة أو شاة على أنها تحلب كذا أو زيتونا أو سمما على أن فيه كذا منا أو شاة أو ثورا على
أن فيه كذا منا من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل وبجزم البائع عن الوفاء به أه
ولو اشتراه على أن يؤدي الثمن من بيعه فهو فاسد إن شرط وأنما ذكر استثناء النحل مع الشرط لأنه
لما كان غير صحيح صار شرطا فاسدا أو لا يصل فيه أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناءه من

(قوله لأنه لو أخرجه
مخرج الوعد لم يفسد)
انظر ما سبذ كره المؤلف
فيلل الصرف عند قوله
والشركة (قوله فإن
المشتري إذا اعتقه) أي
بعد القبض كما في النهر
ثم قال وأجدها على أنه لو
أعتقه قبل القبض
لا يجوز

العقد والحمل من هذا القليل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لا اتصال به خلقه وبيع الاصل يتناوله فلا استثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيه بشرط فاسد او البيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكّن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والمخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا او تجارية وصية لان الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها كذا في الهداية والغلة كالخدمة وأورد مسئلة الخدمة على الاصل السابق وأجيب بأنه امام طرد غير منعكس والابرار على العكس واما بان الكلام في العقد والوصية ليست بعقد فلا ترد كذا في النهاية ولا يخفى انها عقد مشتق على الايجاب والقبول فالوجه الاول وتفرغ على القاعد انه يصح استثناء قفيز من الصبرة لجواز افراده ولا يصح استثناء شاة من قطيع لعدم جواز افراده من قطيع اذ لم تكن معينة واما اذا عينها بالاشارة والاستثناء صحيح وكذا الحال في كل عدد متفاوت وصح استثناء اوطال معلومة من بيع الثمرة لجواز ابراده على الارطال ابتداء وهو المعتمد ومن مسائل الاستثناء باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها الى فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا للروى عن محمد انه بالجميع وعن أبي يوسف انه لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة عن محمد جازي كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين يبيعه بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثلاثمائة او مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجية على ان تجعل لي طريقا الى داري هذه الدار فسد البيع ولو قال الا طريقا الى داري الداخلية جاز وطر يرقعه عرض باب الدار الخارجية ولو باع يبتاع على ان لا طريق للشترى في الدار وعلى ان يابيه في الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا فظهر ان لا طريق له يرد ولو باع بالف دينار الادره ما والا لثوب او الا كرحنطة او هذه الشياء الواحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد لانه يحتاج الى نقض البناء ولو باعها على ان يابىءها من آجر فاذا هولين فسد بناء على انها ما جنسان كما لو باعه ثوبا على انه هروى فظهر بالخيار ولو باع الارض على ان فيها بناء فاذا البناء فيها او اشتراها بشجرها فليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذلك لو باع بملوها وسفلها فظهر ان لا علولها ومثله لو اشترى باجذاعها كذا في فتح القدير (قوله وصح بيع نعل على ان يحذوه ويشركه والقياس فساد) لما فيه من النفع للشترى مع كون العقد لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي الخروج عن العادة خرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فبقى على اصل القياس وتسمير القبقاب كتشريك النعل كما في فتح القدير وفي البرازية اشترى ثوبا وخفا خلقا على ان يرقعه البائع ويخززه ويسلمه صح للعرف ومعنى يحذوه يقطع (قوله لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدركا القادان ذلك) أي لا يجوز البيع وهو فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا بقائها على الماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما وكان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم

وصح بيع نعل على ان يحذوه ويشركه لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدركا القادان ذلك

(قوله والبيع يبطل به) قال الرملي مراده يفسد وقد تبعه في النهر في هذا التفسير وقد قدم في اول القولة قوله أي لم يجز بيع أمة بشرط منها وهو فاسد (قوله أو هذه الشياء) هذه المسئلة مذكورة بما مر نفا (قول المصنف ان لم يدرك القادان ذلك) قال الرملي ولودرا أحدهما ولم يدركا لا يجوز لافضائه الى المنازعة وعبرة الاصلاح لابن كمال باننا ان لم يعرف أحدهما ذلك اه والعبارة الحالية من النقدان لم يدركا أو أحدهما نامل

(قوله والنيروز أول يوم من الصيف الخ) قال في النهر هذا انما يتم بناء على ان الربيع من الصيف والخريف من الشتاء وقدر في الصلاة تطهيره والا فالصول أربعة كما لا يخفى وقيل هما عيدان للمجوس اه وذ ك قبله النيروز أول يوم من طرف الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل والمهرجان يوم في طرف الخريف وهو أول يوم من الشتاء تحل فيه الشمس الميزان اه ولا يخفى ان قوله وهو أول يوم من الشتاء مبنى على ان الخريف من الشتاء والا فاول فصل الشتاء هو أول يوم تحل فيه الشمس في الجدى فلما أسقطه لئلا كان أولى تأمل وفي القهستانى النيروز أنواع نيروز العامة وهو أول يوم من فردمين ماه ونيروز الخاصة وهو النيروز الخاص ونيروز السلطان وهو أول يوم يكون في نصف نهار والشمس في أول درجة من درجات الحمل ونيروز المجوس ويقال له نيروز الدهاقين وهو اليوم الذى تحل فيه الشمس في المحوت والمهرجان نوعان عامة وهو أول يوم من الخريف أعنى اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه اه (قوله ثم قال الخ) قال الرملى لا يخفى على ذى فهم ان قوله في المتن ان لم يدر المتعاقدان ذلك تبعاً لما في غيره ان المدار على علم المتعاقدين لا غير لا خذ الجاهالة علة في الفساد والحكم يدور معها كيفما دارت فيجب أن يكون النيروز ٩٦ والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم وفطر اليهود وصومهم سواء في ذلك تأمل

بالأيام معلوم فلا جهالة فيه والنيروز أول يوم من الصيف وهو أول يوم تحل فيه الشمس المحل والمهرجان أول يوم من الشتاء وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج ثم قال وانما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم والنيروز والمهرجان بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهودى والحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتمى بذلك ما احدثه ما اه (قوله والى قدوم الحاج والمحصاد والدياس والقطاف) أى لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها تتقدم وتتأخر والمحصاد بدسرا الحاء وفتحها ومثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم ليتكسر وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو باء لكسرة قبلها ولم يذكرا الجذاذوذ كره في الهداية واختلاف في معناه فقيل جز الصوف من ظهور الغنم وقيل جذا النخل قاله الحلواني وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي المكررة أخت الراعوز كز الزيلعى انه بالذال المججمة عام في قطع الثمار وبالهمزة حاص في قطع النخل اه فعلى هذا لم يكن بالزاي وذ كره في المصباح في فصل الذال المججمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الآجال لانه لو باع مطلقاً عنها ثم أجبل الثمن اليها لم يفسد لكونه تأجيلاً للدين فالفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى قاضى خان تباعا بعباجا تراثم أنخر الثمن الى المحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد

(قوله مع انه اذا باع الى صوم اليهودى والحكم كذلك) أى ان علماء صبح والا فلا ونأمله مع قوله لان صوم النصارى غير معلوم الخ والى قدوم الحاج والمحصاد والدياس والقطاف

وفي القهستانى وصوم النصارى سبعة وثلاثون يوماً في مدة ثمانية وأربعين يوماً فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذى يكون قريباً من اجتماع النهرين الواقع نافي شباط ونأمن

آذار ولا يصومون يوم الاحد ولا يوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم بعنى يوم عيدهم يوم الاحد بعد ذلك وفطر اليهود ان يأكلوا سبعة أيام من خامس عشر من الشهر السابع من شهر تار يخهم ابتداءه قبل سنة الروم بشهر لواء فقه موسى وقومه وأما فطر اليهود كذا في الهداية وغيره فليس بيوم مشهور عنهم الا أن يقال أريد يوم أفطروا فيه فاتهم يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوماً اه (قول المصنف والدياس) قال الرملى قال المطر زى الدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب ويكر ر عليه الدوس يعنى الجرح حتى يصير تبناً والدياس صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة تسامح أو وهم اه (قوله قال محمد بن الفضل يفسد البيع) قدمنا عند قول المصنف في كتاب البيوع وصح بضمن حال وبأجل معلوم عن الحامية أيضاً ان الفساد قول أبى حنيفة وانه الصحيح وفي غاية البيان وقال شمس الأئمة السرخسى فان قيل كون الجاهالة اليسيرة محتملة في موضع لا يدل على ان يكون التأجيل الى هذه الاوقات المجعولة محتملاً ألا ترى ان الصداق يتحمل الجاهالة اليسيرة حيث يتحمل جهالة الوصف ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الآجال اه ثم قال جواب هذا الفصل غير محفوظ في الكتب وبين مشايخنا فيه اختلاف والاصح انه تثبت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا خلافاً في الدين المستحق بالعقد

(قوله وقدمنا له لوباع الخ) قال الرملي قدم انه يغنى بانه يتاجل الى شهر قال كانه لانه هو المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقتضيه دينه آجلا فقوله وفي القنية الى قوله فهو فاسد اعترض بين قوله وقدمنا له لوباع بضمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وبين قوله والفتوى على انصرافه الى شهر أو انه لمسئلة القنية وتكون العلة في ذلك ان العادة للذهاب والا ياب عندهم شهر فصار كانه ضربه بعينه وهذا هو الظاهر تامل (قول المصنف ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح) قال الرملي وقيدته في شرح الجمع لابن ملاء بالجهل وعبارته وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل ذلك تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا بالاتفاق من الحقائق فليتأمل كذا رأيت بخط شيخ الاسلام ابن عبد الله محمد الغزالي رحمه الله تعالى وفيه نظر فان هذا القيد لم يذكره غيره وصريح كلام الشارح بخلافه فقد قال أي لوباع الى هذه الاجال ثم أسقط المشتري الاجل قبل أن يأخذ الناس ٩٧ في الحصاد والدياس وقبل قدوم

الحاج جاز ومثله يصح ما في هذا الشرح وغيره ولو كان شرطا لاقتصر عليه ولم يذكر محيى الاجل اذ ذكره والحالة هذه لغو فتأمل اه ملخصا أقول وقد راجعت الحقائق شرح المنظومة

ولو كفل الى هذه الاوقات جاز ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح ومن جمع بين ح

النسفة فوجدت ما يفيد خلاف ما نقله ابن الملاء عنها ونص عبارتها في باب ما اختص به زفر اعلم ان البيع باجل مجهول لا يجوز اجاعا سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلا أو متغاوية كهبوب الريح وقدوم

ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول كالكفالة اليها وقد منا انه لوباع بضمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دهشان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى الشهر وبيننا مسائل التأجيل عند قوله وصح بضمن حال ومؤجل والله أعلم (قوله ولو كفل الى هذه الاوقات جاز) لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل ألا ترى انها تحتمل الجهالة في أصل الدين بان تكفل بمأذاب على فلان في الوصف أولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في أصل الثمن فكذا في وصفه قديمه هذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متغايرة وتأتى في بابها (قوله ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح) أي لو أسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقريره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح وقال في مختصر القندو ري تراضيا على اسقاطه بالتثنية وخالفه المؤلف فوجد الضمير لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه حاليص حقه وقيد به انه الاجال لانهم مالو تباعا الى هبوب الريح أو مطر السماء ثم تراضيا على اسقاطه لا ينقلب العقد جائزا لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظرا لوجود هبوب الريح وقد يتصل بكلامه فعرقنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج الوهاج وفي فتح القدير والذي يحتاج بعده هذا الى الجواب ما اذا اسقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف ورطل من خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في آخر الصرف اللهم الا أن يقال هو تبع للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن اذ لا مستتبع هناك اه وفي جامع الفصولين خلافه أجمعوا انه لوباع قنا بالف درهم ورطل خمر ثم أبطل الخمر لم يعد جائزا اه (قوله ومن جمع بين ح

١٣ - بحر سادس واحد من سفره فان أبطل المشتري الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجاعا وان أبطل المشتري الاجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجاعا من شرح الطحاوي في أول السلم قلت ذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاجل المجهول مطلقا وقد بينت ان اسقاط كل واحد مؤقت بوقت على حدة اه بحروفة وتقدم ذلك أيضا في كلام المؤلف في شرح قول المتن وبضمن حال ومؤجل أول كتاب البيوع وعزاه الى السراج فتنبه لهذا فقد جعل الشيخ محمد الغزالي ما ذكره عن ابن الملاء من مسائل متته التنوير وتبعه شارحه المحصني عليه ووقع لابن الكمال مثل ما لابن ملاء (قول المصنف ومن جمع بين ح

وعبد) قال الرملي اوجع بين دينين من الخلل فاذا احدهما خسر وهذا اذا قال بعثما اما اذا قال بعث احدهما فقبل الاخر صح في
الغن تصح تصرفه كافي الخلاصة وقوله او بين شاة ذكية وميتة المراد بالميتة التي ماتت حتف أنفها كما قيده في الدرر والغرر
والنهر وذكر الاحتراز في شرحه فراجع اه (قوله وافتى مفتيها) هو مولانا ابوالسعود جامع اشنتات العلوم نعمة الله تعالى
برضوانه كذا في النهر قال ٩٨ ووافق بعض علماء العصر من المصر بين ومنهم شيخنا الاخ الا انه قال في شرحه هنا برده عليه

الخ (قوله ولكن برده عليه
ما صرح به فاضحان الخ)
فان قلت يمكن حمل القضاء
في كلام فاضحان على
القضاء بجهته لا بلزومه
فلا يرد ما أفنى به مفتي
الروم قلت هو مطلق
فيحمل على الكامل وهو
القضاء بلزومه والله

وعبد او بين شاة ذكية
وميتة بطل البيع فيما
وان جمع بين عبد ومدير
او بين عبده وعبد غيره
او بين ملك ووقف صح
في الغن وعبد وملك

تعالى أعلم ولان في حله
على القضاء بلزومه فائدة
بخلاف حله على القضاء
بالهبة فانه لا فائدة فيه
لانه صحيح بدونه أقول
وكلام شيخنا رحمه الله
تعالى في شرحه هذا يفيد
ان يبيع الوقف فاسد
وليس يبطل كافي المحر
لكن في جواهر الفتاوى
صرح ببطلانه وكلامه
ظاهر في انه لا يفيد الملك

وعبد او بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيما وان جمع بين عبد ومدير او بين عبده وعبد غيره
او بين ملك ووقف صح في الغن وعبد وملك اما الاول فهو قول أبي حنيفة وقال لا يصح ان سمي
لكل واحد منا وأفسد البيع زفر في الكل فالاصل عنده انه اذا جمع بين حل وحرام فانه يفسد في
الكل فصل اول وقاس الثاني على الاول اذ حلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان
الفساد بقدر الفساد فلا يتعدى الى الغن كن جمع بين اجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم
يسم ثمن كل واحد منهما للجهالة ولا في حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان المحر لا يدخل تحت العقد
أصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القول في المحر شرط البيع في العبد وهذا شرط
فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد اما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت
العقد لقيام المسالمة ولذا ينعتقني عبد الغير باجازه وفي المكاتب برضاء في الاصح وفي المدير
بعضاء القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء
باستحقاقهم أنفسهم ردوا المبيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبيدين وهلك أحدهما
قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يباع بالمحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان
ثمن كل واحد فيه ومتروك التسمية عمدا كالهيئة وأم الولد والمكاتب كالمدير وفيما اذا جمع بين
ملك ووقف روايتان وما ذكره المؤلف هو الصحيح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال
غير انه لا يباع لأجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدير لكن أراد
بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الى الملك فانه يبطل فيه مالان المسجد كالمحر كذا ذكره
الشارح وقيده في التجنيس بالعامر لان المسجد اذا خرب لم يضر بطلان الملك الجواز يبيع
المسجد اذا خرب في أحد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدير ولا يشكل ما في المحيط من أنه لو باع قرية
ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر والاصح الصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى
عادة ثم اعلم انه قد وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة
وافتي مفتيها بعدم الصحة في الملك كالوقف واغترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على
وقف لم يحكم بجهته ولزومه ليكون كالمدير مجتهدا فيه اما ما قضى القاضي به فهو كالمحر للزومه اجابا
فيسرى الفساد الى الملك ولكن برده عليه ما صرح به فاضحان في فتاواه ان الوقف بعد القضاء تسمع
دعوى الملك فيه وليس هو كالمحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهذا كذا في
الظاهرية وهذا لا يمكن ناويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان
صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول
أبي يوسف المفتي به أو بضعف غلته كما هو قولهما أو بوزر ودغصب عليه ولا يمكن انتزاعه فلاناظر

فليراجع والله تعالى أعلم كذا في حاشية الرملي وفي الشريعة لالية صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف واحسن
بذلك اذ جعله في قسم البيع الباطل اذ خلاف في بطلان بيع الوقف لانه لا يقبل التملك والتملك وغلط من جعله فاسدا وافتى به
من علماء القرن العاشر ورد كلامه في عصره بجعل رسائل ولنا فيه رسالة هي حكام متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان
فتواه اه ومراده بالغالط قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي والعلامة الشيخ أحمد الشلبي كما ذكره في تلك الرسالة

فصل في بيان أحكام البيع الفاسد (قوله فلو كان في يده وديعة الخ) عبارة الفسخ في جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها قال في النهر وأقول يجب أن يكون ما في جمع التفاريق مخرجاً على أن التخلية قبض ولذا قيد بكونها حاضرة والافقد من قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فتنبه لهذا (قوله وهذه عجيبية الخ) قد مر في أمر الذي يبيع الخمر والخنزير نظيرها (قوله وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسداً) صواب العبارة اذا اشترى من مال ابنه الصغير لنفسه فاسداً أو باع من ماله لابنه كذلك قال في النهر وفي المحيط باع عبداً من ابنه الصغير فاسداً واشترى ٩٩ عبده لنفسه فاسداً لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اهـ

(قوله ثم رأيت في القنية ان يبيع التلحمة باطل) قال الزملي ما ذكر في القنية مشكل لان كلا من عوض يبيع الهازل مال فكيف يكون باطلا وقد صرح في عامة كتب

فصل في قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمته

الاصول والغرور انه ينعقد فاسداً لا يفيد الملك بالقبض وعن صرح بذلك ابن ملك في شرح المجموع ومن ثم صرحوا ان يبيع المكره يقع فاسداً لكنه ينقض تصرف المشتري منه لعدم الرضا فعلى هذا يكون معنى قول صاحب القنية ان يبيع التلحمة باطل أي شبه الباطل في عدم افادته الملك فعلى هذا يكون الفاسد هـ

يبعه كما في فتاوى قاضيان أو قضاء فاض حنبلي يديه فان عنده يبيع الوقف يجوز ويشتري ببذله ما هو خير منه كما في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحرم وجود هذه الاسباب المحوزة لبيعه والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

فصل في البيع الفاسد أي في بيان أحكام البيع الفاسد قدمنا أن فعله معصية فعليه التوبة منها بغضه كما سيأتي (قوله قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمته) وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا تنال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للشريعة للتضاد ولهذا لا يفيد قبض القبض وصار كما اذا باع بالميتة أو باع الخمر بالدرهم ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضاً إلى محله فوجب القول بانه قاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاوز واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض فيشترط اعتضاده بالقبض في اعادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانه عدم الركن ولو كان الخمر مثمناً فقد ذكرناه اول الباب وشي آخر ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمناً لا مثمناً أشار المصنف رحمه الله تعالى بذلك كذا القبض الى انه ليس مقبوضاً في يده فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول كما في فتح القدير والى أن التخلية فيه لا تنكفي وصحة العمداد في الفصول وصح قاضيان في فتاواه في باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره في الخلاصة وأطلقه فشميل قبض الوكيل قال في القنية التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى المحصود والدياس وقبض الوكيل للوكيل فيصير مضموناً بالقيمة اهـ وخرج ما قبل القبض فلا ملك له وأطلقه فشميل القبض المحكمي لما في الظهيرية لو اشترى عبداً فاسداً ولم يقبضه فأمر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة قبض المشتري ولو أعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبية حيث ملك المأمور مالم يملك الأمر وقيد بقوله في البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيد ولكن ليس كل فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان يبيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البردوي في الاصول وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسداً أو باع كذلك فالقبض لا يكفي ولا يملكه الا بقبضه واستعماله كذا في المحيط ثم رأيت في القنية ان يبيع التلحمة باطل فحينئذ لا يرد على

نوعين نوع يفيد الملك ونوع لا يفيد ثم رأيت في قاضيان التصريح ببطلانه حيث قال فان اختلفا فادعى أحدهما ان البيع تلحمة والاخر ينكر التلحمة لا يقبل قول مدعي التلحمة لا يبينه ويستخالف الا في صورة التلحمة في البيع ان يقول الرجل اني ابيع دارى منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلحمة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط فهذا البيع يتكون باطلاً بمنزلة بيع الهازل وعن محمد بن جرير الله تعالى يبيع التلحمة اذا قبض المشتري العبد وأعتقه لا ينفذ عتاقه ولا يشبهه المشتري من المكره لانه في الحكم بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما اهـ من الغزالي وفي قاضيان أيضاً وذكر في اقرار الاصل ان

بيع الهائل باطل اه ويمكن ان يجاب عن اشكاله بانه وان كان كل من عوضه مالا لكن ليس يبيع حقيقة لعدم الاحتداد بما ذكر من الايجاب والقبول مع الهزل فكانهما لم يوجد او انما جازا اذا جعله جائزا بعد ذلك بطريق جعله انشام وانما كان القول لمدعي الهزل لانه ينكر وجود البيع ولا اشكال في ذلك على هذا القول لان القول قول مدعي البطلان لكن ذكر وافي التحفة انه لا يقبل قول مدعيه فهو مشكل لانه يدعي البطلان وقالوا فيه انه هزل في الفرق بين التحفة والهزل في ذلك فتأمل اه ملخصا وقوله لان القول ١٠٠ قول مدعي البطلان أي لو اختلفا فيه وفي الصحة اما لو اختلفا في الصحة والغشاد فالتحذاران

المصنف لان كلامه في الفاسد وفي آخر القنينة من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم آخر بل هو فاسد اه أقول ينبغي أن يجري القولان في بيع الوقف المشروط استئذنه أو الخراب الذي جاز استئذنه اذ يبيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر البائع أي بآذنه لانه بلاذنه لا يفيد الملك وانما ذكر والاذن دون الرضا لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى وأطلقه فشمع الاذن صريحا ودلالة فسكوته عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة ليكون البيع تسلطا منه على القبض اذ مراده أن يملكه المشتري بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسلط لان الملك حصل بدونه وأما اذا تفرقا عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج ولو امر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا ينقصه أولا ينقصه كالعصاة والغسل باجرة أو بغير أجره فاما كان ينقصه فهو قبض ومالا فلا للبائع الاجرة في الوجهين هلك المبيع أولا اه وفي جامع الفصولين ولو برأه فخطه البائع بطعام المشتري بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله اه وقيد بقوله وكل من عوضه مال ليخرج البيع بالميتة وكل يبيع باطل كالبيع مع نفى الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل خرج أولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الباطلة أطلقوا عليها اسم الفاسد فرمى بها يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فاذا باع عرضا خمر أو عبد برأ أو ولد ملك العرض بالقبض لا ماقابله مع ان بعضهم أطلق على بيع الخمر والمدر وأم الولد الفاسد ولكن كان ينبغي أن يقول مال متقوم وذكر في ايضاح الاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان أحد العوضين حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما كما صرح به في الدخيرة على ان الشرط وجود المال في العوضين اه كما قيده به في الجوهرة وفي قوله ملك البيع رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول أهل بلخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا أعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري ولو أعتقه البائع لم يعتق ولو سرقه البائع من المشتري بعد قبضه قطع كما في الجوهرة فهذه كلها ثمرات الملك وبدليل وجوب الاستبراء

القول لمدعي الفساد كما في شرح مجمع (قوله لان الملك حصل بدونه) أي بدون القبض والاو لى لان الملك حصل به أي بالايجاب (قوله اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الخ) قال في النهر وأقول هذا مما لا حاجة اليه بل الفاسد أعم على ما التزموه في أول الباب وحينئذ فلا بد من التصريح بهذا العقد لاخراج الباطل وهذا مما يجب أن يفهم من كلامهم في هذا المقام ومن تأمل ما في الهداية وغيرها وجدته كالصريح به ثم رأيت في المحاشي السعدية قال في قول صاحب الهداية شرط أن يكون العوضان كل منهما مال ليتحقق ركن البيع يعني ليظهر تحققه فان الفاسد قد يستعمل في المعنى العام للبطل أيضا وهذا طبق ما

فهمته فتنبه له وعلى هذا قول الشارح أي الزيلعي ان قوله في البيع الفاسد احتراز عن الباطل مما لا ينبغي اذ الباطل انما يخرج بقوله وكل من عوضه مال كما قد علمت اه وتعبه المحوى بان من افراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدرهم فانه باطل مع ان كلاما من عوضه مال وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك اه قلت وقد يدفع بانهما ليسا مالا مطلقا فان الشرع أسقط ما ليهما

على البائع اذا ردت الحاربه عليه ولو لا خروجه عن ملكه لم تجب وقوله ثم انه يملك التصرف فقط بتسليط البائع منقوض بما اذا كان البائع وصى ببيع عبده فاسدا فاعتقه المشتري وانه يصح ولو كان على وجه التسليط لم يصح كذا في جامع الفصولين واما ما استدلل به العراقيون من عدم حمل اكله لو كان طعاما وعدم حمل لبسه لو كان ثيابا وعدم حمل وطئها لو كانت جارية واستبرأها ولو وطئها وجب العقر اذا فسح وعدم وجوب الشفعة لشقيها فلا دليل فيه لان عدم الحمل لا يدل على عدم الملك بل دليل ان ربح ما لم يضمن مملوك ولا يحمل والاخت رضا اذا ملكها لا يحمل له وطؤها وانما لم تجب الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حقه لا بملك المشتري بل دليل ان من اقر ببيع داره وجد المشتري وجبت الشفعة هذا وقد ذكر العمادى في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقل بكره ولا يحرم وقيل يحرم وفيه اشارة ايضا الى ان البائع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالمبيع كافي القنية وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت أم ولده وعليه قيمته الا عقرها وقيل عليه عقرها وقيمتها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف تجرى فيه الا باحة والا فلا ولم تحمل المباشرة كعصير وقعت فيه فارة تحمل بيعه لا مباشرته نحو اكله اه وفي القنية اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسحا اه وهو تخصص لقولهم ان اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبد والامة باع جارية ببيعها فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البائع لم يجز اه ولولم يقبضها المشتري فزوجه البائع للمشتري يصح كذا في القنية اه اقول بشكل حينئذ ما نقلناه عن الجوهرية من قطع يده بسرقة المبيع فان القطع يقتضى ان لا ملك له فيه ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضى بقاء ملكه او شبهته فينبغي ان لا يقطع البائع للشبهة وقد ذكره في السراج الوهاج ايضا ولم أره لغير المحادى والظاهر انه قاله تقهها من عنده لا على انه نقل المذهب فانه قال ومن فوائد قوله ملكه انه لو سرقه البائع بعد قبض المشتري قطع به والله اعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بان لا يكون فيه خيار شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد وفي جامع الفصولين ثبت فيه خيار الشرط والرؤية والمزاد بالقيمة في كلام المصنف بدل المبيع ليشمل ما اذا كان مثليا فانه يملكه بمثله والقيمة انما هي في القيمي والقول فيهما للمشتري مع يمينته لكونه منكر للضمان واليمين للبائع كذا في الجوهرية ولما رتب القيمة على القبض دل على ان مراده ملكه بقيمته يوم قبضه ولو زادت قيمته في يده فالتلف لم يتغير كالغصب وقال محمد رحمه الله تعالى قيمته يوم اُتلفه لانه لا تلف يتقرر كذا في الكافي ولكن قال في جامع الفصولين لو قال البائع أبرأك عن القن ثم مات عند المشتري برئ اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابراء اما لو أبرأه عن القن فقد أخرج عن كونه مضمونا وعلى هذا لو أبرأ الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو أبرأه عن المغصوب صح اه فعلى هذا لا تجب القيمة الا اذا تعذر رده على البائع بموت أو غيره وفي السراج الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض المحاشي انما تجب القيمة اذا هلك اه واما ايداع المشتري من البائع فغير صحيح قال في القنية قبض الكبراس في البيع الفاسد بامر وقطعه ثم أودعه البائع وهلك في يده هلك منه وعلى المشتري نقصان القطع وفيها وكل مبيع يبيع فاسد رده المشتري على البائع بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كالوديعة والاجارة والاعارة والغصب والشراء ووقع في يد البائع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه اه وكذا لو اشتراه وكيل البائع برئ المشتري اذا سلم اليه وكذا لو رده

(قوله ولكن قال في جامع الفصولين لو قال الخ) أسقط منه ما يتوقف عليه فهم الحكم ونص عبارته هكذا ولو قلنا فتقايضا ثم أبرأه بانه عن قيمته ثم مات القن يلزم قيمته ولو قال أبرأتك عن القن الى آخره (قوله وفي بعض المحاشي انما تجب قيمته اذا هلك) قال الرملى لا يذهب عليك ان مرادهم بالهلاك هذا الهلاك حقيقة أو مافى معناه من تعذر الرد ولا يلزم الاصرار بالبائع حيث تعذر الرد لانه لم يهلك حقيقة فلا تجب عليه قيمته ولا يجوز رده مع التعذر وأمره بالتربص الى الهلاك مناف للشرع فتعين القول بوجوب القيمة عند تعذر الرد اما بالهلاك أو غيره كما هو ظاهر من كلامهم تامل

(قوله وذكر الزايل على ان اللام بمعنى على الخ) قال في النهر ولكل منهما فسخه دفعاً للفساد كذا في الهداية وهذا يقتضي ان الواجب ان يقال وعلى كل واحد منهما فسخه غير انه اراد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوقع تعليله اخص من دعواه كذا في الفسخ وجعل الشارح اللام بمعنى على ومنه وان أسأتم فلها وكان صاحب الهداية اراد هذا المعنى فعمل بما سمعت وعليه فليس التعليل اخص من الدعوى وبه عرف ان هذا الجعل لا بد منه في كلام الهداية وهو الارجح في كلام المصنف لانه وان جاز ان يرد بيان ثبوت ولاية الفسخ الا انه حينئذ يكون ساكناً عن افادة وجوبه وعلى ذلك الجعل يكون كلاما مفيداً للشيئين اذ الوجوب قد ورد على ثبوت الولاية فتدبره (قوله ١٠٢) واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط الخ) اصله لابن السكال حيث قال في الاصلاح بقي ههنا

احتمال آخر وهو ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظمه تصور قاضيان المستثناة في فتاواه اه وقال في النهر بعد ذكره ما في الهداية وعلاه في الذخيرة بانه يقدر على اسقاط الشرط فيصح الى البائع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب قنابا عنه من رجل ثم شراه غاصبه بأقل مما باع يكون فسحا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصبه ولا لمالكه وعن محمد شراه بدرهم فاسدا ثم باعه بدرهمين من بائعه يكون فسحا اذا قبض لاقبله كذا في جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى انما يعتبر واصل بجهة مستحقته ولو وصل اليه من المستحق عليه أما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بائعه أو باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته ولم تعتبر العين واصل الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع عليها شيء اه (قوله ولكل منهما فسخه) أى يجوز لكل من البائع والمشتري في البيع الفاسد فسخه رفعاً للفساد وذكر الزايل على ان اللام بمعنى على لان رفع الفساد واجب عليهم ولا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ ففعل التوهم انه اذا ملك بالقبض لزم فان كان قبض القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البديلين المبيع والتمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط أبو يوسف علم الآخر واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط يقتضي ان للعقد عليه الا دعى ان يفسخه اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو بعيد لقولهم لكل منهما فسخه فليست أم وفي القنية رده المشتري بفساد البيع فلم يقبله فأعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيد ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لا يبرأ الا بقوله أو قضاء القاضي وقال أبو بكر الاسكافي يبرأ في الوجهين وما قاله ابن سلام أشبهه كخيار البلوغ وفسخ الاجارة لا عذر اه وفيها تباعا فاسدا ثم مات أحدهما فلورثته النقص اه وفي البرازية باع منه مهيما ثم باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان مهيما ينفسخ الاول به فكذلك لو كان فاسدا لانه ملحق بالهيج في كثير من الاحكام وكذا الوبايع المؤجر المستأجر من المستأجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما اذا باعه مهيما اه

احتمال آخر وهو ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظمه تصور قاضيان المستثناة في فتاواه اه وقال في النهر بعد ذكره ما في الهداية وعلاه في الذخيرة بانه يقدر على اسقاط الشرط فيصح

ولكل منهما فسخه العقد فاذا فسخه فقد أبطل حقه لقد رته على تصحيح العقد والعقد اذا كان غير لازم يتمكن كل من فسخه اه وهذا يفيد اختصاص المنفعة الموجبة للاستقلال بالفسخ بالمتعاقدين اه (قوله) فأعاده المشتري الى منزله الخ) قال في الخانية في فصل فيما يخرج عن الضمان في البيع الفاسد والمكروه مانعه المشتري

شراه فاسدا اذا جاء بالمبيع الى البائع فلم يقبله البائع فأعاده المشتري الى منزله فهلك لا يضمن وان كان المشتري ثم وضع بين يدي البائع أو المغصوب منه فلم يقبله ثم حمله الى منزله فهلك كان ضامنا في الغصب والبيع الفاسد وقال بعضهم ان كان فساد البيع غير مختلف فيه فالجواب كذلك وان كان مختلفا فيه فجاوبه الى البائع فلم يقبله البائع فأعاده الى منزله فهلك لا يبرأ عن الضمان والصحيح انه يبرأ في الوجهين الا اذا وضع بين يديه فلم يقبل فذهب به الى منزله فهلك فانه يكون ضامنا لانه يصير غاصبا غصبا مبتدأ اه ومن المقرر ان تصحيح قاضيان مقدم على غيره لانه فقيه النفس وهو مبني على ان التخليه قبض وقدم أول الباب اختلاف التصحيح فيها وان قاضيان وصاحب الخلاصة مهيما انها قبض

(قوله ثم قال) ستأتي المسئلة أيضا في القولة الثانية (قوله ولومات المشتري ١٠٣) فالبايع أحق) قال أبو السعود

في حاشية مسكين قيده
شيخنا عن شيخه الشيخ
شاهين بما إذا مات قبل
القبض وأما بعده فهو
كسائر الغرماء كما
صرحوا بذلك في المحرر
أه فان قلت إذا مات
المشتري بعد قبض
البايع لم يبق له شيء جهة
الميت حتى يكون كسائر
الغرماء فيه قلت يحمل
على ما إذا كان الذي

الآن يبيع المشتري أو
يحب

قبضه البايع وهو المسمى
دون قيمته فيكون
أسوة الغرماء فيما بقي له
من تمام القيمة لأن
الواجب في البيع الفاسد
انما هو القيمة لا الثمن
هكذا ينبغي أن يفهم
هذا والا فهو مشكل أه
(قوله على المشتري)
أي المشتري شراء فاسدا
(قوله فانه يحمل له
التصرف) قال الرملي
صوابه لا يحمل (قوله ولا
يطيب للمشتري الخ) ذكر
الامام السرخسي في
شرح السير الكبير في
الباب الخامس بعد
المائة وان اشترى انسان

ثم قال ولو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري
الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فانه قول له لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني ثم قال
لومات البايع وعليه دين آخر فالمشتري أحق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ ولومات
المشتري فالبايع أحق من سائر الغرماء بما يتيه أه ثم قال ولا يشترط القضاء في فسخ البيع
الفاسد أه ولم يذكر المصنف ان للقاضي فسخ الفاسد جبر اعلم ما قال في البرازية واذا أصر البايع
والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فبأي طريق رده المشتري
الى البايع صار تارة كالبيع وبرئ عن ضمانه أه (قوله الا أن يبيع المشتري) أي فليس
لكل منهما فسخه وانما نفذ بيعه لانه ملكه بملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق
العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع
باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليم
من جهة البايع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان
في المشروعية ولم يحصل بتسليم من الشفع ايراد البيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقص
وأطلقه فشمهل ما اذا قبضه المشتري الثاني أولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس
بلازم وفي البرازية وجامع الفصولين اقام المشتري يئنة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل فللبايع
الاخذ لاول صدقه فله قيمته أه ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقبض البايع حق الفسخ لولم
يقض بقيمته لزال المانع ولورد بعيب بغير قبض لا يعود حق الفسخ كالأشترائه ثانيا وسباني في
الضابط وقيد ببيع المشتري لان البايع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ
الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فانه قول له لا للبايع
وينفسخ الاول بقبض الثاني كذا في البرازية ويستثنى من لزومه بالبيع مسئلتان الاولى لو باعه
لبائعه فقد من انه يكون ردا وفسخا للبيع والثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري
كلها تنقض بخلاف سائر البياعات الفاسدة كذا في البرازية بقيد البيع الفاسد احترازا عن الاجارة
الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فساد ان يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا
بما ذكر الى آخره وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح الا ان المؤجر
الاول نقض الثانية لانها تنفسخ بالاعذار (قوله أو يهب) يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ولا
يفسخ لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تنفذ الملك اذ به بخلاف البيع وفي
جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كف كرهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على
المشتري بعيب بعد قبضه بقبض البايع حق الفسخ لولم يقض بقيمة لان هذه العدة ولم توجب الفسخ
من كل وجه في حق الكل أه ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره كما في فتح القدير ثم
اعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد
صحيح بخلاف المشتري الاول فانه يحمل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولودخل دار
الحرب بامان وأخذ مال الحرب بغير طيبة من نفسه وأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له
وينبغي بالرد ويقضى له ولو باعه صحيح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد

منه ذلك حاز الشراء وان كان مسيئا لانه باع ملك نفسه فان فساد السبب لا يمنع ثبوت الملك ثم يؤمر المشتري بعزل ما كان يؤمر به
البايع من الرد على أهل الحرب بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا باعه

من غيره بيعا صحيحا فان الثاني لا يؤثر بالردوان كان البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال ببيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على المشتري وقد انعدم مثله بالبيع من غيره ما هنا وجوب الرد انما كان لمراعاة ملكهم ولغدر الايمان وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كفي ملك البائع الذي أخرجه فلهذا بقي بالرد كما بقي به البائع اه ملخصا وقال بعده في الباب الثاني والستين بعد المائة فان لم يرد به بعد ما أفتى به وأراد بيعه بكرة للمسلمين أن يشتروا ذلك منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسد اذا أراد بيع المشتري بعد القبض بكرة شراؤه منه وان كان مال الكاف فيه ببيعة وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اه وهذا مخالف لما هنا وقد يجاب بان ما أخرجه من دار الحرب لما وجب رده على المشتري أيضا يمكن فيه المحبت فلم يطب له بخلاف المشتري فاسد فلذا طاب له وان شراؤه مكروها تأمل (قوله ولم أر من صرح بالتدبير) قال في النهر وأقول قد رأيت والله تعالى الحمد قال في السراج ما لفظه ١٠٤ وان كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري أو دبره صح عتقه وتدبيره وكذا اذا كانت

كذا ذكره الاسيحياني (قوله أو يحرق) أي يعتق المشتري العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاء والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاء فقال اذا حلت منه صارت أم ولده وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم أر من صرح بالتدبير واذا عجز المكاتب زال المانع من الاسترداد وأشار بالتحرير الى الوقف ولكن قال في جامع الفصولين فلو وقفه أوجبه له مسجدا لا يبطل حقه ما لم ين أه فعلم ان الوقف ليس كالحرير وينبغي أن يحمل على ما قبل القضاء به أما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعه لعدم ما أدى ليس بصحيح فقد قال الامام الخفاف في أحكام الاوقاف لو اشترى أرضا بعبدا وفسدها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع من قبل انه استهلكها حين وقفها وأخرجها عن ملكه اه وهكذا في الاسعاف ولم يذكر المؤلف من التصرفات القولية غير ذلك ففاته الرهن لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فك أو فسخ قبل القضاء بالقيمة ما دحق الاسترداد وفاته أيضا الوصية فاذا وصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل عن ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصارت كالموابع بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبيع أيضا لان الوارث قائم مقام المورث كذا في السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تنسخ بالا عذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت المجارية الى البائع وانفسخ البيع هل ينسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينسخ لانه لا ينسخ بالا عذار وقد عتقه المشتري وهي على ملكه اه ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي من الفصل الاول من كتاب النكاح لوزج المجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول أبي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض

جارية استولدها صارت أم ولده ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية أخرى برد العقر وانفتحت الروايات انه ان وطئها المشتري ولم تعلق منه انه برد المجارية والعقر اه

أو يحرق

(قوله ليس بصحيح) قال في النهر والظاهر ان ما في الفصول رواية (قوله قال في السراج الوهاج انه لا ينسخ) يوافقها ما في الفتح حيث قال فاذا زوج المشتري المجارية المشتراة فاسدا كان للبائع أن يستردها لان حق

الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولانه لا يفوته ملك تلك المنفعة فان مع الاسترداد النكاح قائم كالموابعها من البائع نعم بصير بحيث له منعها وعدم تبوئها معه بيتا غير انه ان ظفرها له وطؤها اه وهو صريح بعدم الانفساخ وصرح به أيضا في غاية البيان عن التحفة وفي التبيين ومثله في المحتى حيث قال الا اجارة وتزويج المجارية لكن الاجارة تنسخ بالاسترداد دون النكاح اه وقال في التاتارخانية نقلا عن نوادر ابن سماعة وعنه أيضا فممن اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها المشتري وزوجها من رجل ثم فسخ البيع بينهما بحكم الفساد وأخذها البائع مع ما نقصها التزويج ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول بها كان على البائع أن يرد على المشتري مثل ما أخذ من النقصان قال ألا ترى انه لو لم يكن نقصان تزويج ولكن ابضت احدي عينيها في يد المشتري ثم ان المشتري ردها ووردها نصف القيمة ثم ذهب البياض وعاد الى الحال الاولى فان البائع يرد على المشتري ما أخذ من نصف القيمة وطريقه ما قلنا اه ففيه مع افادة بقاء النكاح فائدة أخرى فهذه نصوص كتب المذهب موافقة لما قاله في السراج (قوله لوزج المجارية المبيعة الخ) الظاهر ان المراد المبيعة بيعا صحيحا أو اعم

(قوله أو يظهر بينهما فرق) الظاهر أن الفرق موجود لأن كلام الولوالجي فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للملك بدليل قوله وقد عقده المشتري وهي على ملكه وفرق ما بينهما يدل عليه قول الولوالجي لأن البيع متى انتقض الخ فقيده انتقاضه من الأصل بما إذا انتقض قبل القبض ومفهومه أنه لو انتقض بعد القبض ١٠٠ لا ينتقض من الأصل ثم رأيت

في حاشية الزملي على منخ
الغفار الجذب من ذلك
مع أن ما في السراج فيما
عقد بعد القبض
وما في الولوالجية قبل
القبض كما هو صريح كل
من العبارتين فكيف
يستشكل بأحدى
العبارتين على الأخرى
ولئن كان كلام السراج
في البيع الفاسد وكلام
الولوالجي في مطلق البيع
فقد تقرر أن فساد البيع
كجائزه في الأحكام

أو يبنى وله أن يمنع المبيع
عن البائع حتى يأخذ الثمن

فتأمل اه (قوله وفي
جامع الفصولين) أي
من الفصل الثلاثين في
التصرفات الفاسدة (قوله
ولو هلك المبيع لا المتولدة
الخ) قال الزملي ولو كان
على عكسه بأن هلك
المتولدة لا المبيع برد
المبيع ولا يضمن الزيادة
ولو استهلك الزيادة ضمنها
وبرد المبيع تأمل (قوله
وأما حكم نقصانه فلو نقص

من الأصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اه الآن يحمل أن ما في السراج قول محمد
أو يظهر بينهما فرق (قوله أو يبنى) أي إذا بنى المشتري فاسدا فعليه القيمة عند أبي حنيفة واه عنه
يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال أبو يوسف ومحمد أنه ينتقض البناء وتردد الدار
والغرس على هذا الاختلاف لهما أن حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه إلى القضاء
ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف التحسين لا يبطل بالبناء فاقوا هـ ما أولى وله أن البناء
والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فيمنقطع حق الاسترداد كالبيع
بخلاف حق الشفيع لأنه لم يوجد منه التسليط ولهذا لم تبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا يبنائه وشك
يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المؤلف من
الأفعال الحسية إلا البناء فالوأمي فعل المشتري بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع
به حق البائع في الاسترداد كما إذا كان حنطة فطمحها ولم يذكر أيضا ما إذا زاد المبيع أو نقص إلا
الزيادة بالبناء وفي جامع الفصولين زوائد المبيع فاسد لا تمنع الفسخ الامتصالة لم تتولد كصبيغ
وخياطة ولتسويق ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة
فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب
له ولو هلك في يد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند أبي حنيفة ويعاينها زوائد
الغصب ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يغترقان في الغصب فيضمن قيمة
المبيع فقط وأما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري بأفة سماوية فللبائع أخذه مع أرش نقصه
وكذا لو بفعل المشتري أو المبيع ولو بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد
منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل أخني بخير البائع إن شاء أخذه من المشتري وهو
يرجع على الجاني وإن شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب اه (قوله وله أن
يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن) أي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لأن المبيع مقابل به
فيصير محبوسا به كالأهـ أشار المؤلف إلى أن البائع إذا مات كان المشتري أحق به حتى يستوفي الثمن
لأنه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وورثته بعده وفاته كالأهـ وإلى أنه لو استأجر أجارة فاسدة
ونقد الأجرة أو ارتهن رهنا فاسدا أو أقرض قرضا فاسدا وأخذ به رهنا كان له أن يحبس ما استأجر
وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبار العقد الجائز إذا نقضها وكذا الوات المؤجر أو الأرهـ أو
المستقرض فهو أحق بما في يده من العين من سائر الغرماء وإلى أن الثمن لو لم يكن منقودا للبائع وإنما
كان ديناً له على المشتري فليس له الحبس قالوا واشتري من مدينه عبداً بدين سابق له عليه شراء
فاسد أو قبض العبد بأذن البائع فإراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري أن يحبس العبد
لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وله أن يسترد العبد قبل إيفاء الأجرة وليس للمستأجر

١٤ - بحر سادس في يد المشتري الخ) قال الزملي فلو أراد المشتري رده مع أرش نقصه وأبى البائع هل يجبر البائع الجواب
أنه يجبر قال في جامع الفصولين حينئذ لو قطع ثوباً بشراه فاسدا ولم يحطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لاقية لوصوله
إلى ربه لا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق قال هذا التعليق إشارة إلى أن المبيع يباع فاسداً إذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه
في الرد إذ لو بطل لما كان الرد مستحقاً عليه اه فهو كما ترى ناطق بما أجبتنا (قوله وإنما كان ديناً له على المشتري) العبارة

مقلوبة والصواب وإنما كان ديناً عليه للمشتري (قوله بخلاف الصحيح) هنا سقط من النسخ والعبارة في الزيلعي بعده هكذا وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر العبد ثم فسخ المورح الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد الخ وقوله بخلاف الصحيح يعني لو كان البيع صحيحاً والاجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع كذا نقل عن حاشية الزيلعي وفي جامع الفصولين عن الحاشية شري من مديونه فاسداً ففسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا لو أجز من دأته اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع او الاجارة جائزاً ثم فسخ فله الحبس لدينه (قوله والفرق) أي الفرق بين العقد الصحيح والفساد (قوله لان الخبث في الاول) أي في الفاسد وقوله في الثاني أي في الغصب وتوضيحه في شروح الهداية وعبارة ايضاح الاصلاح لابن الكمال والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدرهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ١٠٦ ايضاً نوعان أحدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك

كما في الغصب بوجوب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند أي خفيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري

به بل يتعلق بما في الذمة وإنما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالكين جميعاً والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا

الخبث بالاجارة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق والفرق ان البيع اذا ضعيف للدرهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمدين على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصاً لا استواءً لها مقدراً ووصفاً فيصير البائع مستوفياً منه بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة وثم للمشتري حق حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفاسد لم يملك الثمن بل تحب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقررة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البائع مقرر والمقاصة إنما تكون عند استواء الواجبين وصفاً ولذا لا تحب المقاصة بين الحال والمؤجل والمجيد والردىء واذا لم تقع المقاصة لم يصير البائع مستوفياً لثمن أصله فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلاً بان استقرض الغاور رهن أم ولد أو مديوناً أن يسترد قبل قضاء الدين لعدم الانقضاء والكل من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم وهي فائضة فانه يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة أخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية (قوله وطاب للبائع ما ربح للمشتري) أي طاب للبائع ما ربحه في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصديق قيداً بالمبيع الفاسد لان ما ربحه الغاصب والمودع بعد ادائه الضمان لا يطيب له مطلقاً عندهما خلافاً لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبع المالك في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان

تصدق الذي أخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي أخذ الثمن به اه (قوله ثم اعلم ان قولهم الخ) قال في النهر وهذا النقد إنما يتم على رواية عدم تعيين النقد وقد مر ان رواية التعيين هي الاصح وحينئذ فالاصح وجوب التصديق على البائع بما ربح غير ان التفصيل الواقع في الكتاب هو صريح الرواية في الجامع الصغير وحينئذ فالاصح ان الدراهم لا تتعين في الفاسد كذا في الفتح ملخصاً قال صدر الشريعة ويمكن التوفيق بان لهذا العقد شبهتين شبهة بالغصب وشبهة بالبيع فاذا كانت فائضة اعتبر شبهة الغصب سعي في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن فائضة فاشترى بها شيئاً يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله قال يعقوب باشا هذا التوفيق إنما يفيد دليلاً للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليها فالمناسب أن يقال ان كلام صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة على الرواية الصحيحة لا على الاصح وهي انها تتعين في البيع الفاسد كما يشير اليه في العناية الا أن يقال مراد القائل بالتعيين الذي هو الاصح التعيين في صورة كونها فائضة لا تعيينها مطلقاً السكنة في الفاسد خلاف ما صرح حوايه اه وعبارته في العناية هذا إنما يستقيم على

الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين على الاصح وهي التي تقدمت انها تتعين قال في الحواشي السعدية وفيه بحث فان عدم التعيين سواء كان في المقصود أو في البيع الفاسد انما هو في العقد الثاني ولا ينظر ١٠٧ تعيينه في الاول فقوله انما يستقيم

الخ فيه ما فيه وقد أخذ صاحب البحر قول يعقوب باشاه الا أن يقال الخ اه وما أجاب به في السعدية ذكره الرملي قبل اطلاعه عليه وقال وأنا في عجب عجيب من فهم هؤلاء

ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لاشئ له عليه طاب له ربحه وكره النجش والسوم على سوم غيره

الاجلاء التناقض من مثل هذا مع ظهوره فانه بمنزلة النقيض لا تتعين في العقود الفاسدة ولا شك ان المشتري شراء صحيحا بما قبضه في الفاسد اذا ربح فقد ربح بعقد صحيح شرعي خال عن الشهة لعدم تعيين ذلك النقد في ذلك العقد (قوله وظاهر اطلاقهم خلافا) قال في المهر وأقول قد صرحوا في الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابي يوسف كما سيأتي وحينئذ فلا يطيب

النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح بخالفه وان اعتبر تصحيح التعيين فيحتمل يجب التصديق على البائع والرواية بخلافه ولم أر من أوضحه من الشارحين وقد ظهر لي أنه لا منافاة بينهما ما قالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رده وما أخذه وقالوا هنا لا يتعين أي بالنسبة الى أنه يطالب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمقصود وغير متعين من جهة أن فساد المعاوضات كصححتها فاعتبر الوجه الاول في لزوم رده عن المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس لدليل أبي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كفاي الفائق والقاموس غلة العبد للمشتري اذا رده بعد الاطلاع على العيب بسبب أنه في ضمانه اه (قوله ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لاشئ له عليه طاب له ربحه) أي ما ربحه في الدراهم لان الحبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين ألا ترى انه لو باع عبدا بجمارية وبعثه المشتري ثم استحق الجمارية لا يبطل لعقن في العبد ولو لا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبد الغريم بالدين فقضاه الحالف ووارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يحضر البيع لم يحث الحالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق ولا يحث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما بزمه انه ملكه أما لو كان في أصل دعواه الدين متمم الكذب فدفع اليه لا يملكه أصلا لانه متيقن لانه لا ملك له اه وظاهر اطلاقهم خلافا لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي وبدل عليه مسألة الحلف فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه (قوله وكره النجش) شروع في مكر وهات البيع ولما كان المكروه دون الفاسد آخره وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والافهذه كلها نهي عينة لان علم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير وقد بحث هنا بحثا لا طائل تحته تركته عمدا وقد تقرر في الاصول ان كل منهي عنه قبيح فان كان لعينه أفاد بطلانه وان كان لغريمه وان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد أفاد فسادا وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة أفاد كراهة التحريم مع الهبة والنجش بفحنتين وبروى بالسكون ان تسام السلعة بأز يد من ثمنها وأنت لا تريد شراء البراك الا تحرق في فيه وكذلك في النكاح وغيره ولا تتناحشوا لا تفعلوا ذلك وأصله من نجش الصيد وهو اثاره كذا في المغرب وفي القاموس النجش ان تواطى رجلا اذا أراد بيعا ان تمدحه أو ان يريد الانسان ان يبيع ببيعة فتساوم بها بمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها أو ان تنفر الناس عن الشيء الى غيره واثارة الصيد والبحث عن الشيء واثارته والجمع والاستخراج والانتقاد والاسراع كالخفاشة بالكسر اه وحديث النهي لاتناحشوا في الصحيحين وقسده أصحابنا كفاي الجوهر بما اذا كانت السلعة اذا بلغت قيمتها أما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع السلم من غير اضرار باحد (قوله والسوم على سوم غيره) الحديث لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولان في ذلك إحشاء وضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ فمن المساومة فاذا لم يركن أحدهما على الآخر فهو بيع من يريد ولا بأس به على ما ذكره وما ذكرناه حمل النهي في

له ربحه ويحمل كلامه هنا على ما اذا ظن ان عليه دينا بآثر من أبيه مثلاً ثم تبين ان وكيله أو فاه لايه فتصادقا أن لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره اه ونقله عنه الرملي وأقره (قول المصنف والسوم على سوم غيره) قال الرملي لا يخفى عليك

النكاح أيضا وفي القاموس السوم في المبيعة كالسوام بالضم سميت بالسلعة وسامت بالسلعة واسمقتها بها وعلما غايتها واستمته اياها وعلما أسالته سومها اه (قوله وتلقى الجلب) لمحدث العجيجين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركان وأن يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يصحكون له سمسار وللتلقي صورتان أحدهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة لبيعوه من أهل البلد بزيادة وثانيها أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومجمل النهي عندنا إذا كان يضر بأهل البلد أو ليس أما إذا التقياف لا بأس به وفي المغرب جلب الشيء جاء به من بلد إلى بلد للتجارة جلبا والجلب المحبوب ومنه نهى عن تلقى الجلب اه (قوله وبيع المحاضر للبادي) لما تقدم من النهي وهو مقيسد كما في الهداية بما إذا كان أهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من أهل البلد وطمعا في الثمن العالي لمسا فيه من الأضرار بهم أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الضرر وفسره في الاختيار بأن يجب للبادي السلعة فيأخذها المحاضر لبيعها له بعد وقت باعلى من السعر الموجود وقت الجلب اه فعلى الأول المحاضر مالك البائع والبادي مشترو على الثاني المحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني آخر الحديث دعوا الناس برزق الله بعضهم بعضا ولذا قال في المجتبى هذا التفسير أصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بأن لا يكون له سمسار ليس هو تفسير بيع المحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن نكته نهى بيع المحاضر للبادي قال المقصود أن لا يكون له سمسار فنهي عنه بالسمسار كذا في فتح القدير (قوله والبيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه إخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الأذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة وفي الهداية كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لأن النهي لمعنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الهمة أطلقه فشمع ما إذا تبايعا وهما يعيشان إليها وفي النهاية من عدم الكراهة مشكل لا طلاق الآية فمن جوزها في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالرأى كذا ذكره الشارح (قوله لا يبيع من يزيد) أي لا يكره لما قدمناه من عدم الأضرار وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا يبيع من يزيد ولأنه يبيع الفقراء والحاجة ماسة إليه (قوله ولا يفرق بين صغير وذئب رحم محرم منه) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلى غلامين صغيرين أخوين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعث أحدهما قال أدرك أدرك وروى ارد داردد ولأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد وعد النبي صلى الله عليه وسلم عليه ثم المنع مغلول بالقرابة المهرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذئ الرحم المحرم أي الحر من جهة الرحم والابرد عليه ابن العم إذا كان أخا من الرضاع فإنه رحم محرم وليس له هذا المحكم وأطلقه فشمع الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحدهما له والاخر لغيره فلا بأس ببيع أحدهما ولو قال المصنف إلا إذا كان التفريق بحق مستحق لكان أولى لأنه حينئذ يجوز التفريق كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين وردة بالعيب لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الأضرار به كذا في الهداية ومن التفريق بحق مافى المبسوط

وتلقى الجلب وبيع المحاضر للبادي والبيع عند أذان الجمعة لا يبيع من يزيد ولا يفرق بين صغير وذئب رحم محرم منه

انه تدخل فيه الاجارة اذ هي بيع المنافع وهي واقعة القنوى (قوله وفسره في الاختيار الخ) قال الرملي ويشهد لهجة التفسير الاول مافى الفصول العمادية عن أبي يوسف لو أن أعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يتساروا منها وبضر ذلك بأهل الكوفة قال أمانهم عن ذلك قال ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للعكره فهذا أولى اه من الغزى (قوله دعوا الناس برزق الله بعضهم بعضا) كذا في بعض النسخ وفي بعضها برزق الله بعضهم من بعض والذي رأيت في الفتح يرزق بعضهم بعضا بدون لفظ الجلالة وفي حاشية الرملي عن ابن حجر الهيتمي وقع لشارح انه زاد في عقلاهم ونسبه

ذمى له عبده امرأة أمة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمى على بيع العبد وابنه وان كان تفر يقاينه وبين أمه اه ولا يرد على المصنف التفريق باعتناق أحدهما بمال أو بغيره أو تديره أو استيلاد الأمة أو كتابة أحدهما فانه جائز لان مراده منع التفريق بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من أسباب الملك كما في الجوهرة اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف في ماله رأسا وكذا لا يرد عليه ماله لو كان في ملكه ثلاثة أحدهم صغير فان له بيع أحدهم الكبيرين لان العلة ما هو منظمة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد من أقاربه لا يفرق بينه وبين واحد ان اختلفت جهة القرابة كالعالم والمحال أو انحدت كخالفين عند أبي يوسف لانه يتوحد بفراق الكل والصحيح في المذهب انه اذا كان مع الصغير أبواه لا يبيع واحد منهم ولو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز يبيع من سوى الأم لان شقة الأم تغني عن سواها ولذا كانت أحق بالمحضنة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والمجدة كالأم فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز يبيع العمدة والخالة ولو كان معه عمدة وخالة لا يباعوا إلا مع اختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه أخوان أو أخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ماسوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشقة أمر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الا بعد مع الأقرب وعند الاتحاد في الجهة والدرجة أحدهما يغني وكذا لو ملك ستة أخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار فباع مع كل صغير كبير اجاز استحسانا فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا أبوين له ثم ملكوا جمة القياس أن يباع أحدهما لا اتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الأب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع فيمتنع احتياطا فصار الأصل انه اذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز يبعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالأب والأم والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يملك الكل وان كانوا من جنس واحد كالأخوين والعمتين والمحالين جاز أن يملك مع الصغير أحدهما ويبيع ماسواه ومثل الخالة والعمدة أخ لأب وأخ لام كذا في فتح القدير وكذا لا يرد عليه ما اذا كان البائع حرييا مستأمنًا لمسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمفسدة عنه وكذا لا يرد ما اذا باعه ممن حلف بعتقه ان اشتراه أو ملكه لما ذكرنا في الاعتاق فهذه عشرة مسائل يجوز فيها التفريق ولا بأس بسردها دفع أحدهما بجناية وبيعه بدين ورده ببيع واذا كان المالك كافرا واعتاقه وتديره واستيلادها وكتابته وبيعه ممن حلف بعتقه وبيع واحد من ثلاثة بالشرط السابق والحادية عشر اذا كان الصغير مراهما ورضيت أمه ببيعه فانه يجوز كما في فتح القدير ولو كان مع امرأة مسبية صبي ادعت انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع الأم على انه بالخيار ثم اشترى الولد فانه يكره التنفيذ لانهما اجتماع في ملكه ولو كان في يده صبي واشترى أمه بشرط الخيار له ردها اتفاقا لعدم الملك عنده ولدفع الضرر عنه عندهما (قوله بخلاف الكبيرين والزوجين) لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين أختين ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المتع كره وجاز العقود عن أبي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان الأمر بالادراك والرد لا يكون إلا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله وانما الكراهية لمعنى مجاور فشابه الكراهية الاستيلاء وفي الجوهرة وكل ما يكره من التفريق في البيع

بخلاف الكبيرين والزوجين

لمسلم وهو غلط لا وجود
لهذه الزيادة في مسلم بل
ولا في كتب الحديث كما
قضى به سببر ما بأيدي
الناس منها اه (قوله
ورضيت أمه ببيعه)
عبارة الفتح لو كان الولد
مراهما فترضى بالبيع
واختاره ورضيته أمه
جازيه

يكبره في القسمة في الميراث والغنائم اه والله تعالى أعلم

باب الاقالة

باب الاقالة

(قوله كما قدمناه) أي قبيل قول المصنف الآن يبيع المشتري (قوله وأما حكمها فاختلف فيه الخ) قال في الجوهره ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجماعا وان كانت بعد القبض فهي فسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله هي بيع وقال محمد ان كانت بالثمن الاول أو باقل فهي

باب الاقالة

فسخ وان كانت بأكثر أو بجنس آخر فهي بيع ولا خلاف بينهم انها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده وقال زفر هي فسخ في حقها وحق الغير وفي العناية والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لا متناع البيع وأما في غيره كالعقار فانه فسخ عند أبي حنيفة ومحمد وأما عند أبي يوسف فيبيع لجواز البيع في العقار قبل

المناسبة ظاهرة وهي شاملة لكل عقديع صحيحا كان أو مكرها وفيه فسخ اقالة بالتراضي وان كان واجبا في المكر وهتحرر بما دنا للمعصية أو فاسدا فيفسخ بدون التراضي اما من أحدهما أو من القاضي جبرا كما قدمناه فاشترك المكر وه والفاسد في وجوب الدفع والكلام فيها يقع في عشرة مواضع الاول في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شروطها والخامس في صفتها والسادس في حكمها والسابع فيمن يملكها ومن لا يملكها والثامن في بيان دليلها والتاسع في سببها والعاشر في محاسنها اما الاول فقال في القاموس قلتها البيع بالكسر واقلته فقصته واستقاله طلب اليه أن يقبله وتقابل البيعان وأقال الله عثرته وأقالتهها اه ذكرها في القاف مع الباء وفي المصباح أقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانه يرفع العقد وقاله قبلا من باب باع لغة واستقاله البيع وأقاله اه وبهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب أي ازال القول الاول كما ذكره الشارح وانما هي من القيل وأما معناها شرعا فهي رفع العقد كذا ذكره في الجوهره وهو تعريف للاعظم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وان أردت خصوصها فقل رفع عقد البيع وأما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لرفع النكاح وأما ركنها فالإيجاب والقبول الدالان عليهما بلفظين ماضين أو أحدهما مستقبلا والآخر ماضيا كما في فقال أقلته عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالنكاح وقال محمد لا تنعقد إلا بماضين كالبيع كذا في البدائع وقد يكون القبول بالفعل كما لو قطعه قد صا في فور قول المشتري أقلته وتنعقد بفاسخك وتركت وتاركتك ودفعت وتنعقد بالتعاطي كالبيع كما في الحائض والخلاصة وفي البرازية ينعقد به كالبيع من أحد الجانبين وهو الصحيح وأما شرائط صحته فأنها رضا المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم وأما رفع ما ليس بال لازم فلن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لماسيا في ان المبيع اذا هلك لم تصح الاقالة ومنها قبض بدلي الصرف في اقالة الصرف أما على قول أبي يوسف فظاهر لانها بيع وأما على أصلها فلا نها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو زاد داذ يادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها التصاد المجلس وعليه يتفرع ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال ان لا أزيد يده أيضا لا يفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد اه ومنها أن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء المأذون فلو وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتين ومنها أن لا يكون البيع بالكسبر من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها أيضا وأما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة وقدمنا انها تكون واجبة اذا كان عقدا مكرها وينبغي أن تكون واجبة اذا كان البائع غار للمشتري وكان الغبن يسيرا وانما قيدنا باليسير لان الغبن الفاحش يوجب الردان غره البائع على الصحيح كما سنينا في ان شاء الله تعالى وأما حكمها فاختلف فيه على أقوال فقال الامام الاعظم انها فسخ في حق المتعاقدين ببيع جسد يد في حق ثالث

القبض عنده اه فظهر ان قول المجوهرة ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجماعا محمول على المنقول وقولها ولا خلاف بينهم الخ
بخالفه قول الزبلي وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا فتأمل به وبما نقلناه يظهر لك
ما في كلام المؤلف من حكاية الاقوال اذ لا يظهر من كلامه فرق بين قول محمد وقول زفر فالصواب ان يحذف من قول محمد قوله في
حق الكل لان جعلها بيعا في حق الثالث اتفق عليه الثلاثة كما صرح به في النهر وهو مستغاد مما قدمناه (قوله الخامسة
الوكيل بالسلم) قال الزملي وعليك ان تتأمل ما في الظهيري ويوضح اذا كان معناه فيملكها على الموكل في قول محمد وهو صريح
في ان ابا حنيفة يقول بانه لا يملكها عليه بل تصح على نفسه ويضمن تأمل اه وقال المحوي في حواشي الاشياء بعد ذكره ما نقله
المؤلف وفي جامع الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا فتأمل ما بين ١١١ كلام الظهيري وكلام جامع

الفصولين وتخصيص قول
محمد في كلام الظهيري
غير ظاهر وفي البرازية
الوكيل بالبيع يملك
الاقالة قبل القبض أو

هي فسخ في حق
المتعاقدين يسع في حق
ثالث

بعده من عيب أو من
غير عيب ومثله في جامع
الفتاوى فتأمل اه قلت
كلام جامع الفصولين
فيما بعد قبض الثمن
فلا ينافي ما في الظهيري
وما نقله عن البرازية لم
أره في أقالها بل رأيت
في العاشر في الوكالة
بالبيع منها ما نصه
اقالة الوكيل بالسلم
واقالة الوكيل بالبيع

وقال أبو يوسف انها يسع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل وقال زفر هي فسخ في حق الكل
ذكر قوله في البسائط والسراج الوهاج وأما من يملكها ومن لا يملكها فقالوا من ملك البيع ملك
اقالته فصحت اقالة الموكل ما بعه وكيه واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وكتبنا في الفوائد الفقهية الا
في مسائل الاولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين
اقاله لم تصح اقالته الثانية العبد المأذون اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة آلاف لا تصح اقالته ولا
يملك ان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية كذا في بيوع الغنية الثالثة المتولى على
الوقف اذا اشترى شيئا باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجر ثم اقال ولا صلاح فيها للوقف لم يجز
كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها ان كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح
اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن
الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيري
وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صرح سواء كان
الاجر عينيا او دينيا اه وفي فتاوى الفضلى اذا باع المتولى او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته
وان كانت بمثل الثمن الاول اه وفي الغنية باعت ضبيعة مشتركة بينهما وبين ابنها البالغ وأجاز
الابن البيع ثم اقال وأجاز الابن الاقالة ثم باعها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان
بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقل لا الى ملك الموكل والجيز ودليها السنة والاجماع وسببها الحاجة
اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريق الكرب عن المكروب (مائدة) تصح اقالة الاقالة فلو
تعايل المبيع ثم تعايل الاقالة اترفعت الاقالة وعاد البيع وكتبنا في الفوائد الا في مسألة وهي اقالة
السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح من الدعوى من باب التحالف وفي المجوهرة لا تصح
الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق اه (قوله هي فسخ في حق المتعاقدين يسع في حق ثالث)
وهذا عند أبي حنيفة الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فانها تبطل

جائزة عند الامام ومحمد بخلاف الوكيل بالشراء فانه لا يملكها اجماعا اه ومثله في الغنية ثم قال واراد باقالة الوكيل بالسلم
الوكيل بشراء السلم بخلاف الوكيل بشراء العين (عن) اقالة الوكيل بالشراء على هذا الخلاف وأنكره مخ وهو الاصح والمعنى
فيه ان باقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشتري عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند أبي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري
أصلا قال في العصامي ولو باع الوكيل ثم اقال قبل قبض أو بعده بعيب أو غير عيب لزمه دون الامر قال رضي الله تعالى عنه اقالة
الموكل بالشراء مع البائع لم يصح فكذلك اقالة الموكل بالبيع مع المشتري اه كلام الغنية (قوله وانما يضمن الوكيل
بالبيع الخ) عبارة الظهيري على ما رأيت فيها نصها والوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول محمد رحمه الله تعالى
(قوله لان باقالته يعود المبيع الى ملك العاقل الخ) وجهه ان الاقالة بيع جديد في حق العاقلين فصارت البائنة وكيلة بالبيع
بالاجازة لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم اقالته البيعة صارت مشتركة لنفسها والشراء لا يتوقف مني وجدنا

على العاقد فصار الشراء لها وان أجاز الابن لعدم التوقف فاذا باعت ثانيا فقد باعت ملكها فلا يتوقف على اجازة الابن (قوله أطلقه فشمع ما اذا كان قبل القبض أو بعده) أي أطلق قوله هي فشمع في حق المتعاقدين قال في المجتبى والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فشمع عند أبي حنيفة ومحمد وكذا عند أبي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار تكون بيعا عنده **ك** وعن الحسن عن أبي حنيفة بيع ١١٢ بعد القبض فشمع قبله الا في العقار فانه يبيع فيهما (قوله وظاهره) أي ظاهر التعبير بقوله

وروى (قوله واذا تبايعا بعدا) أي بعد الاقالة وهو بيان لقوله جازي جاز يبيعه قبل رده ولو كان يحتاج المشتري الى قبض جديد وهذا فيما يتعين كونه مبيعا كما يفهمه ما سذكره عن الكافي أيضا (قوله تقايضا) من المقايضة فهو بالباء المثناة التخيصة لا بالباء الموحدة وقوله لقيامهما أي قيام كل من عوضي المقايضة (قوله وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس مسائل) قال في النهر زاد في النهاية سادسة وهي ما مر من ان قبض يدلي بالصرف شرط لفهم الاقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد وسكتت عن الاقالة بعد الرهن فاجبت بانها موقوفة كالبيع اخذا من قولهم انها يبيع جديد في حق ثالث وهو هنا المرتن وهي سابعة وعلى

وبقي البيع على حاله أطلقه فشمع ما اذا كان قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة انها فشمع قبل القبض يبيع بعده كذا في البدائع وظاهره ترجيح الاطلاق وقال أبو يوسف هي يبيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض فشمع الا ان تعذرا فتبطل بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول أو باقل منه أو بجنس آخر أو بعده ملك المبيع وقال محمد في فشمع الا ان تعذرا تقايلا باكثر من الثمن الاول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فيبيع الا ان تعذرا بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول فتبطل والخلاف المذكور انما هو فيما اذا وقعت بلفظها اما بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك فانها لا تكون بيعا وفي بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا جماعا كما اذا قال البائع له بعني ما اشتريت فقال بعثت كان بيعا وفائدة كونها فسخا في حقهما عنده تظهر في خمس مسائل الاولى وجوب رد الثمن الاول وتسمية خلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كان باع ثورا من زيد فقال اشتره بته رخيصة فقال زيد ان وجدت مشتر يا بلز يادة فبعمه منه فوجد فباع باز يد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في السراج الوهاج الثالثة اذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا للفسد وهذه حجة على أبي يوسف لان البيع جائز بلا خلاف بين أصحابنا الا ان ثبت عنه المخلاف فيه كذا في البدائع ولو باع من غير المشتري لم يجز له ان يكونه بيعا جديدا في حق ثالث واذا تبايعا بعدها يحتاج المشتري الى تجديد القبض لكونه بعد ما في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشراء كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي هنا وفيه من باب المتفرقات تقايضا فتقايلا فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضا بنفس العقد لقيامهما فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الا خوف شبه المهرن اه والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لانفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكبلا أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف لكونها بيعا عنده ولو كانت بيعا لم يصح قبضه بالكيل ووزن كذا في البدائع وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس أيضا الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم

هذا الواجب ثم تقايلا فهي تامة اه فالاقالة بعد الرهن موقوفة على اجازة المرتن أو قضاء الراهن دينه اطلع وبعد الاجازة موقوفة على اجازة المستأجر ان اجاز نفذت والابطلت ويزاد ايضا ما نقله السيد المحمدي عن ابن فرشته وهو ما اذا اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا المبيع نزل هذا التقايل منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء اه لان وجوب الاستبراء حق الله تعالى فالله تعالى ثالثهما كذا في حاشية أبي السعود (قوله الاولى) كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة الخ قال الرمي انما قال فسلم لتظهر فائدة كونها بيعا والاول لم يسلم بان اقال قبل أن يعلم الشفيع بالبيع

فله الاخذ بالشفعة أيضا ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع المحاصل بالاقالة تامل ١١٣ (قوله وفي الصغرى ولو رده

بعيب الخ) قال الرملى
صورة عبارة الصغرى
ومن له دين مؤجل اذا
اشترى بذلك الدين ممن
عليه شيئا وقبضه ثم
تقايلا لا يعود الاجل ولو
رده بعيب الى آخر ما هنا
وسياقى في الكفالة عن
التارخانية ما يخالف
ما هنا فراجعه وتامل اه
والذى سياتى في الكفالة
هو وقوله لو باع الاصيل

وتصح بمثل الثمن الاول
وشرط الاكثر أو الاقل
بلا تعيب وجنس آخر لغو
ولزمه الثمن الاول

الطالب بدنيه سقط فلو
رد عليه بملك جديد عاد
الدين على الاصيل ولم يعد
على الكفيل وبالفسخ
من كل وجه يعود على
الكفيل اه فهذا
مخالف لقوله لا تعود
الكفالة وذكر الرملى
هناك ان ما ذكره المؤلف
هناك عزاه في التارخانية
الى الغنائية ونقل في
التارخانية عن المحط انه
يبرأ الكفيل سواء كان
الرد بعيب بقضاء أو برضا
ونقل عن السفناتى عن
المسوط التفصيليين

اطاع على عيب كأن كان في يد البائع فأراد أن يردّه على البائع ليس له ذلك لأنه يبيع في حقه فمكانه
اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد
الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حتى البائع كالمملوك بشراء
جديد من المشتري الثانى والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس
للاهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه
والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجده عيبا فردّه بغير
قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا تسقط عنه الزكاة لكونه يباعا جديدا في حق الثالث
وهو الفقير لان الرديا لعيب بغير قضاء اقاله وقوله يبيع جديدا في حق الثالث مجرى على اطلاقه
وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات
العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط وأما اذا لم يكن من موجبات العقد فيجب في شرط
زائد فلاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل
حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وفي الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا
من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه وكما اذا
تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذى باعه ثم
شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت ألا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع
رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة
المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذلك لو باع عبد اطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين
الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذلك لو قبض أرد من الثمن الاول أو
أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه
أبو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط لزم زيادة ضرر بسبب
تبرعه ولو كان فسخا بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه
كذا ذكر الشارح هنا (قوله وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر أو الاقل بلا تعيب وجنس آخر
لغو ولزمه الثمن الاول) وهذا عند أبي حنيفة لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد واشترط
خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمنا قيسد بقوله بلا تعيب ادلوا تعيب بعده جاز واشترط الاقل
ويجعل المحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد أن يكون النقصان بقدر حصصة القاتت ولا يجوز ان ينقص
من الثمن أكثر منه كذا في فتح القدير وفي البناءة معزى الى ناج الشريعة هذا اذا كانت حصصة
العيب مقدار المحطوط أو زائدا أو ناقصا بقدر ما يتغاب الناس فيه اه وقيسد بقوله وجنس آخر
لان الاقالة على جنس آخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالجر
عطف على الاكثر أى وشرط جنس لا على تعيب وعند أبي يوسف ومحمد اذا شرط الاكثر كانت بيعا
لكونه الاصل فيها عند أبي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في شرط الاقل عند أبي يوسف تصح
به بيعا وعند محمد فسخ بالثمن الاول ولو قال المصنف وتصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان أولى
فيعلم منه حكم التصريح به بالاولى ومع السكوت لا خلاف في وجوب الاول كما في البدائع وأشار

١٥ - بحر سادس رد الباقضاء فيعود على الكفيل وبين الرديا لرضا فلا يعود قال الرملى والمحاصل ان فيها خلافا بينهم
فتنبه (قوله كذا ذكر الشارح هنا) الاشارة الى جميع ما مر من قوله وقوله فسخ في حق المتعاقدين الى هنا

(قوله ولو قال بعته لي) سيباني عن الخانية في أول فصل التصرف في المبيع تقييده بما إذا لم يقل له نعم فراجع (قول المصنف وهلاك المبيع يمنع) قال الزملي أقول وكذا هلاكه بعد الاقالة وقبل التسليم بطلها قال في البرازية هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم مبطل وفي مجمع ١١٤ الفتاوى ولو تقايلا ثم هلك المبيع قبل التسليم بطلت الاقالة وفي مجمع الرواية شرح

بقوله لزمه الثمن الاول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها بالبدل وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت ومن فروع الفسخ كالاقالة ما لو عقد ابدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة ولو عقدا بدراهم ثم جدد ابدنانير وعلى القلب انفسخ الاول وكذا لو عقد اثنان مؤجل ثم جدد باجمال أو على القلب أما لو جدد ابدراهم أكثر أو أقل فلا وهو حط من الثمن أو زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقدا بعشرة لا يفسخ الاول لانه مثله اذا لحط يلحق باصل العقد الا في اليمين فيحتمل لو كان حلف لا يشتره باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع بعته لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعته لي أو لم يزد على قوله بعته لي أو زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجه لانه توكل ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا يفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال البائع قبل القبض أعتقه واعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى بجوده ما عدا الذكاح فسخ وعليه ما فرع في الخانية وغيرها باع أمة فانكر المشتري الشراء لا يحل للبائع وطؤها الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل حينئذ له وطؤها وكذا لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع وطؤها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البائع بعد بذلك حل له وطؤها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم رد على البائع جارية أخرى في أيام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له وان رضى البائع بها حل وطؤها وكذا القصار والأسكاف وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والغا كهة وغاب المشتري وحاف البائع فساد فله بيعه من غيره استحسانا والمشتري منه الانتفاع به وان علم رضا العاقدين بالفسخ ظاهرا أو يتصدق البائع بما زاد على الثمن وان نقص فعلى البائع ولو اختلفا فدعى البائع الاقالة والمشتري انه باعه منه باقل قبل النقد والقول للمشتري في انكارها ولو كان على العكس تحالفا كذا في فتح القدير وأشار أيضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجله المشتري عند الاقالة فان التاجيل يبطل ونصح الاقالة وان تقايلا ثم أجله فينبغي أن لا يصح الاجل عند أبي حنيفة وان الشرط اللاحق بعقد العقد يلحق باصل العقد عنده كذا في القنية والى انه لو أبرم المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم يصح منها أيضا والى انه يلزم المشتري رد المبيع وفي القنية اشترى ماله حل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فؤنه الرد على البائع اه (قوله وهلاك المبيع يمنع) أي مصلحتها ما قدمنا من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد وهو محله قيد بالمبيع لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يشترط بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا لان محل شرط وهو سابق فتقايلا ولذا

القدوري قال في شرح الطحاوي أو هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم الى البائع بطلت الاقالة ومثله في كثير من الكتب ووجهه مأخوذ من قوله لا تتم الا بالقبض قال في الخلاصة ولو جاء المشتري

وهلاك المبيع يمنع الى البائع وقال انه قام على يمين غال فرد عليه البائع ما قبض من الثمن ولكن لم يقبض ما باع لاتم الاقالة والشرط الاعطاء من الجانبين اه ولتمامها حكم انشاؤها فكما لا يجوز انشاؤها بعد هلاك المبيع فكذا هلاكه يبطلها وقدم هذا الشارح في قوله هي فسخ انه اذا تقرر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلاك المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على حاله والله تعالى أعلم اه قلت وما ذكره من الخلاصة مبني على غير الصحيح فقد ذكر المسئلة

في البرازية ثم قال فن قال البيع بعقد بالتعاطي من أحد الجانبين بطل جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون اقالة اه (قوله وهو محله) أي والمبيع محل العقد (قوله قيد بالمبيع) كان نخصته ليس فيها التصريح بحكم الثمن والا فالدري رأيت في المتن وعليه كتب في النهر التصريح بحقه قبل قوله وهلاك المبيع يمنع حيث قال وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة

(قوله وفي بيع المقايضة الخ) بالياء المشناة النحوية بان تباع عبدا بجارية فهلاك العبد في يد بائع الجارية ثم أقالا البيع في الجارية وجب زدية العبد ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما لأن كل واحد منهما مبيع ف كان المبيع قائما وتماه في العناية (قوله الا اذا هلكا) أي فتبطل الاقالة وقوله بخلاف البدلين الخ أي فان هلاكهما جميعا غير مانع مع ان لكل واحد منهما حكم المبيع والثمن كما في المقايضة لانهما لم يتبعنا لم تتعلق الاقالة باعينا منهما لو كانا قائمين بل رد المقبوض ورد مثله سميان فصار هلاكهما كقيامهما وفي المقايضة تعلقت باعينا منهما قائمين حتى هلكا لم يبق شيء من المعقود عليه ترد الاقالة عليه كذا في العناية (قوله اذا هلك بعد الاقالة) أي قبل التسليم الى البائع كالم (قوله والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا) قال الرمي يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى اشترى جارا موكفا وقبضه فهلاك كافه عنده ثم ١١٥ تقايلا لا يضمن وكذا اذا استهلكه

واذا كان باقيا برده لانها من المبيع وان دخلت تبعا ومثله الشجر اذا دخل تبعا وهذا على غير الرقم الآخر وأما على الرقم الآخر فكل شيء موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنا أو قصدا وكل شيء لم يدخل أصلا وهلاك بعضه بقدره

لا قصدا ولا ضمنا ليس للبائع أخذه وأقول ينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه تأمل وفي الخلاصة رجل باع من آخر كرمافسله اليه فكل المشتري نزل سنة ثم تقايلا لا يصح وكذا اذا هلك الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبي اه

بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن (قوله وهلاك بعضه بقدره) أي هلاك بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزء معتبر بالكل وفي بيع المقايضة اذا هلك أحدهما صححت في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيما ومثله اذا كان مثليا فيسلبه الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة أو بمصوغ مما يتعين فتقايضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والغضة قائمة في يد البائع صححت وعلى البائع رد الغضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد وفي البرازية تقايلا باق العبد من يد المشتري وتحجز عن تسليمه تبطل الاقالة اه وأشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع قيد بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبيا ثم تقايلا بعد ما حدف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق كذا في فتح القدير وأشار بعدم اشتراط بقاء جميع المبيع على حاله الى انه لو اشترى أرضا مع الزرع وحصده المشتري ثم تقايلا صححت في الأرض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا أدرك الزرع في يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على التفصيل دون المحنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا فلو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صححت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار وتسلم الأشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطعها وان لم يعلم به وقتها خيران شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده وأخذ ارشها ثم تقايلا صححت الاقالة ولزمه بجميع الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطع يده وأخذ ارشها وان لم يعلم بخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في القنية ورقم برقم آخوان الأشجار لا تسلم للمشتري وللبيع أخذ قيمتهما لانهما موجودا وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا اه ثم اعلم انه لا يراد على اشتراط قيام المبيع لههه الاقالة الاقالة السلم قبل قبض المسلم فيه لانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو ديناً وسواء كان قائما في يد المسلم اليه أو هالكاً لان المسلم

أقول ينبغي تقييد المسئلة بما اذا كانت هذه الزيادة حدثت بعد القبض لانها لو كانت قبل القبض ينبغي أن لا تمنع الاقالة كما لا تمنع رد البائع تأمل وأقول وانما تمنع المنفصلة اذا كانت متولدة من المبيع أما اذا لم تكن متولدة منه فكسب وغلة لا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ وقد ذكر ذلك في الخامس والعشرين من جامع الفصولين فراجع مع ما كتبناه عليه يظهر لك ذلك وفي التتارخانية وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة فهو صريح فيما تفقهناه والله تعالى هو الموفق وفي المجتبى الزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة قبل القبض وبعده والمنفصلة تمنع بعده لا قبله اه وفي التتارخانية من كتاب البيوع في الفصل الحادي عشر في الاختلاف الواقع بين البائع والمشتري بعد ان رزق للمعيط وان كانت الزيادة بدل المنفعة فانما يتحالفان بالاجماع فاذا تحالفا كان الكسب للمشتري عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ بالرد البائع بعد القبض أو باقالة بعد القبض فانه يبقى الكسب للمشتري عندهم جميعا اه (قوله لان المسلم

اليه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عيناً قائمة ردت وان كانت هالكه رد المثل ان كان مثلياً والقيمة ان كان قيمياً وان كان ديناراً مثله قائماً وهالكه كعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم اليه وان كان قائماً ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعيناً كذا في البدائع والله سبحانه أعلم

باب المراجعة والتولية

شروع فيما يتعلق بالثمن من المراجعة والتولية والر بالواصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان أحكام المبيع وقدم المبيع لاصالته كذا في النباية وقد متان أنواعه بالنسبة الى الثمن أربعة هما المساومة لا التفات فيها الى الثمن الاول والرابع الوضعية بانقص من الاول ولم يذكرهما لظهورهما وهما جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغنى الذي لا يهتدى الى التجارة يحتاج الى أن يعتد فعل الذكي المهتمدى ويطيب نفسه بمثله ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن شبهة الحيانة وقد صرح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع من أبي بكر رضى الله عنه بعيرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولنى أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال أما بغير ثمن فلا قال السهمي سئل بعض العلماء لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه أبو بكر أضعا فذلك وقد دفع اليه حين بنى بعاشة ثنتي عشرة أوقية حين قال له أبو بكر لا تبني باهلك فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة أوقية وشياً وهو عشرة درهما فقال لتكون هبرته بنفسه وماله رغبة منه في استكمال فضلها الى الله وان تكون على أتم الاحوال والمراجعة في اللغة كما في الصحاح يقال بعته المتاع واشترى به منه مراجعة اذا سميت لكل قدر من الثمن رجحاً اه وأما التولية في اللغة فقال الشارحون انها مصدر ولى غيره اذا جعله والياً وفي القاموس التولية في البيع نقل مملكته بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة وأما شرعاً فقال (هى) أى التولية (بيع ثمن سابق والمراجعة به وبزيادة) وأورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمنه قيمته ثم وجده جازله ببيعته مراجعة وتولية على ما ضمن وقد غفل الشارح ان يبلغى فاورده على عبارة الهداية وهى نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول مع ربح أولاً وادعى ان عبارة المؤلف أحسن وليس كما زعم لان مسألة الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على الكفر باعتبار انه لا ثمن فيها وان أحيب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد أجاب الشارحون عن الهداية بهمذاقاً ولذا صرح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جائزاً وقد صرح في الفتاوى السكبرى بانه يقال قام على بكذا ويرد على كذا التعريفين مملكة بهبة أو وارث أو وصية اذا قومه فله المراجعة على القيمة اذا كان صادفاً في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم أركيف يقول وينبغي أن يقول قيمته كذا ويرد عليها أيضاً من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم بمراجعة مع صدق التعريف عليها ويرد أيضاً عليها ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما أن يراد عينه أو مثله لاسبيل الى الاول لانه صار ملكاً للبائع الاول فلا يراد في الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو ما أن يراد المثل جنساً أو مقداراً والاول ليس بشرط لما في الايضاح والمحيط انه اذا باع مراجعة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء كان الربح من جنس رأس المال من الدراهم أو من الدنانير اذا كان معلوماً يجوز الشراء به لان الكل ثمن والثاني

باب المراجعة والتولية

هى بيع بثمن سابق والمراجعة به وبزيادة

اليه) كذا في النسخ والصواب المسلم فيه وكذا قوله الا في بعد قبض المسلم اليه

باب المراجعة والتولية

(قوله ولم أركيف يقول الخ) قال في الفتح وصورة هذه المسئلة أن يقول قيمته كذا وأورقه كذا فأرجحك على القيمة أو رقه اه وقوله وأورقه كذا أى في مسألة البيع بالرقم وسيدكرها المؤلف (قوله سواء كان الربح الخ) عبارة المنع سواء كان الربح من جنس رأس المال الدراهم من الدراهم أو من غير الدراهم من الدنانير أو على العكس اذا كان معلوماً الخ

(قوله وما أوزده في فتح القدير الخ) ذكر في النهر المجواب عنه وعن مسئلة الصرف السابقة فقال وأجيب عن الاول بان البيع يستلزم مبيعا وكون مقابله ثمنامطالمقام قيد (قوله بغير عقد الصلح) متعلق بملكه وقوله بشرط عوض متعلق بالهبة وقوله بما يتعين متعلق بملكه أيضا وقوله بعين متعلق بنقل وقوله أو بمثله معطوف على بعين وكذا قوله أو برقه ولو كان الضمير فيه يعود على ما في قوله نقل ماملكه وقوله في غير شراء القيمي متعلق بمعدوف حال من ما في قوله أو بما ١١٧ قومه وقوله أو بمثل معطوف

على بعين وكان الاولى أن يقول أو بعين مقام على من لا تقبل شهادته له الخ لدخل ما لو ملكه من لا تقبل شهادته له بالغصب وقوله أو بمثل ما اشترى به مضاربه الخ معطوف على بعين أيضا وفي هذه المسئلة كلام سيد كره المؤلف في هذا الباب عند قول المتن ولو كان مضار بابا لنصف وقوله بزيادة ربح حال من قوله نقل ماملكه ولا يخفى ما فيه من الركاكة لان المعنى حينئذ التولية نقل ماملكه الخ مقترنا بزيادة ربح والتولية لا تكون بزيادة ربح ولا يدفعه قوله في المراجعة ومراده ان يشير الى تعريف المراجعة أيضا فكان عليه أن يتم تعريف التولية بقوله بلار ربح ثم يقول والمراجعة المقل المذكور بزيادة ربح واعترض في النهر

وهو المقدار يقتضي ان لا يضم أجرة القصار والصباع ونحوهما لانها ليست بشمن في العقد الاول واذا اريد المثل قدر اوا دعي ان الاجرة من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جائزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني وما أوزده في فتح القدير من الشراء بشمن نسبية وان المراجعة لا تجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جائزة اذا بين انه اشتراه بشمن نسبية كما سيأتي آخر الباب وقد وضعت لكل منها تعريفا لا يرد عليه شيء ان شاء الله تعالى فقلت التولية نقل ماملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض بما يتعين بعين مقام عليه أو بمثله أو برقه أو بما قومه به في غير شراء القيمي أو بمثل ما اشترى به من لا تقبل شهادته له من أصوله وفروعه وأحد الزوجين أو مكاتبه أو عبده المأذون أو أحد المتفاوضين من الآخر أو بمثل ما اشترى به مضاربه أو رب المال مع ضم حصة من الربح بزيادة ربح في المراجعة وبلار ربح في التولية فخرج ماملكه في الصلح لا بقدره على الخط والمساهلة بخلاف ما اذا اشتراه من مدونه بالدين وهو يشتري بذلك الدين وأنه يجوز كافي الظهيرية وما ملكه بالهبة بشرط العوض أيضا كافي الظهيرية وخرج بما يتعين مالا يتعين كما قدمناه وقلنا بعين مقام عليه ولم نذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تكافئه على العين وليخرج ما اذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها قدر البيض وأنه ليس له المراجعة على الثمن الاول كافي النهاية وقلنا بالعين أو بالمثل من غير اقتصار على أحدهما لجوازاها على العين في صورة قدمناها وعلى المثل فيما عداها ويدخل في المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع صحيحا وقيمته ان كان فاسدا كذا في المحيط وأدنى التعريف ليست للإيهام وانما هي للتبويب وقلنا أو برقه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم رقه باكثر من الثمن الاول ثم باعه مراجعة على رقه حار ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته ولا اشترى به بكذا تخترع ان الكذب وانما يقول رقه كذا وما أراجح على كذا كافي النهاية وقلنا أو بما قومه به ليدخل ماملكه بارث ونحوه كما قدمناه وقيد بما غير شراء القيمي لانه اذا اشترى قيميا وقومه لم تجز المراجعة والفرق بين القيمي من أن شراء القيمي له أصل يرجع اليه وهو الثمن الاول واحتمل أن يكون ما قومه به أزيد في نفس الامر والمراجعة مبنية على الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف ما اذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الاول يكون ما قومه به مخالفا له واحتمال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لانه من جهة المشتري ولو كان بعض المبيع مشتري والبعض غير مشتري فقال في الظهيرية رجل اشترى من آخر ثوبا وبطانة وجعلهما جبة وجعل حشوها قطن ورثه أو وهب له ثم حسب الثمن وأجر الخياط ثم قال لغيره قدام على بكذا أو باعه مراجعة على ذلك جاز وكذا الرجل يرث الثوب فيبسطه بالفز الذي اشتراه وحسب أجر الخياط وثن القز ثم

التعريف المذكور بانه أطال فيه يذكر الشروط وغير خاف عليك خروجهما عن الماهيات والقصد من التعاريف انما هو بيان الماهية فقط (قوله كما قدمناه) أي فيما لو اشترى دراهم بدنانير فقدم انه لا يجوز بيع الدراهم مراجعة (قوله في صورة قدمناها) أي في قوله انها جائزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني (قوله اذا اشترى متاعا ثم رقه باكثر من الثمن الاول الخ) سيد كره عند قوله فان حان الخ تعيد ذلك عن المحيط بما اذا كان عند البائع ان المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن الخ (قوله ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته) انظر ما نذكره قريبا في التحاشية

وشرطهما كون الثمن
الاول مثليا

(قوله فقوله والربح الخ)

أى قول المجمع وقوله شرط
في القيمي فيه نظار فان
بالاشارة علماء وان كان
المشار اليه مجهول المقدار
ومع الوضعية الربح ولو
بالاشارة شرط فيما اذا
كان الثمن مثليا أيضا
تأمل (قوله وذلك تسعة
دراهم وعشرة أجزاء من
أحد عشر جزأ) كذا
في النسخ وصوابه وجزء
واحد بدل قوله وعشرة
أجزاء ولعل في العبارة
سقطا والاصل هكذا وذلك
تسعة دراهم وجزء من
أحد عشر جزأ من درهم
والوضعية عشرة أجزاء من
أحد عشر جزأ من درهم
بدليل ذكره الوضعية في
المسئلة الثانية (قوله
وان باعه بوضعية ده يارده)
كذا في النسخ وهو عين
الصورة الاولى وهى ما
اذ باعه بوضعية أحد عشر
على ثمنه والمراد هنا ما اذا
باعه بوضعية اثني عشر على
ثمنه اذا كان ثمنه عشرة
بان يجعل كل درهم على
اثني عشر جزأ فتصير
العشرة مائة وعشرين
جزأ من اثني عشر جزأ
من الواحد ثم يطرح من

قال الغيرة قام على بكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز كذا في الظهيرية وقلنا وبمثل ما اشترى به من
لا تقبل الشهادة له يعنى لا بمثل ما اشتراه وبه فاذا اشترى شيأ من لا تقبل شهادته له فانه انما يربح
بما اشترى بائعه لا بما اشتراه كما ذكره الشارح وكذا رب المال اذا اشترى من مضارب به لا يربح بما
اشتراه وانما يربح بمثل ما اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب فقط لانها كما سيأتى مبنية على
الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة ولذا قال في الظهيرية ان من اشترى شيأ وعلم ان فيه غبنًا لا يجوز
له المراجعة والتولية حتى يبينه والله تعالى أعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا
الشرح بحول الله وقوته (قوله وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) لانه اذا لم يكن له مثل لوملكه
ملكه بالقمة وهى مجهولة والمثل الكيل والوزن والمعدود والمتقارب وعبارة المجمع أولى وهى
ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا أو مملوكا كالشترى والربح من مملوك معلوم اهـ ولكن لا بد من
التقييد بالمعين للاحتراز عن الصرف فانه لا يجوز ان فيه ما يقتيد الربح بالمثل اتفاقا لجواز ان يربح
على عين قيمته مشار اليها ولذا قال في فتح القدير اوبرح به هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما
للاحتراز عما اذا باعه برح يارده لا يجوز له لانه باعه برأس المال ويبعض قيمته لانه ليس من
ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يارده أى برح مقدار درهم على عشرة دراهم
فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم
فهذا يقتضى ان يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشئ
يكون من جنسه كذا في النهاية يعنى فاذا كان رأس المال قيميا مملوكا كالشترى لا يجوز لجهاز الربح
وأما اذا كان الربح شيأ مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز فقوله والربح من مملوك معلوم شرط في القيمي
المملوك للشترى كما لا يخفى وفي البناية ولغة ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية
ويارده بالياء آخر الحروف وسكون الزاى اسم أحد عشر بالفارسية اهـ ومن مسائل ده يارده ما في
المخط اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضعية ده يارده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر
جزأ من درهم والوضعية عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم واحد ومعرفة جعل كل درهم
على أحد عشر جزأ فصير العشرة مائة وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ ثم اطرح من كل سهم
جزأ فيكون المطروح عشرة بقى مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من
درهم وان باعه بوضعية ده يارده فالثمن ثمانية دراهم وثلاث دراهم والوضعية تسعة دراهم وثلاث دراهم
وتخرج على نحو ما مر وان باعه بوضعية عشرة فاجعل كل درهم على عشرة أجزاء ثم اطرح جزأ
من كل درهم فيكون المطروح عشرة أجزاء ببقى تسعون جزأ فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس
ان باعه بوضعية تسع أو ثمان اهـ وفي فتح القدير اشترى عبدا بعشرة على خلاف نقد البلد وباعه
برح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا أطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد
الثانى والربح مطلق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى رأس المال فقال بعثك برح العشرة
أحد عشر اوبرح به يارده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المخط اشترى بنقد
نيسابور وقال ببلغ قام على بكذا وباعه برح مائة اوبرح به ده يارده فالربح ورأس المال على نقد ببلغ
الا ان يصدق المشتري انه نقد نيسابور او تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور في الوزن والجودة دون
نقد ببلغ ولم يميز فرأس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشترى ببلغ بنقد نيسابور
ولم يعلم انه أوزن وأجود فهو باختيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وأعلم ان الاعتبار في المراجعة ما وقع العقد

وله أن يضم إلى رأس المال
أجر القصار والصبيغ
والطراز والقتل وحمل
الطعام وسوق الغنم
ويقول قام على بكذا ولا
يضم أجرة الراعي والتعليم
وكره بيت الحفظ

كل سهم جز آن فيكون
المطروح حينئذ عشرين
يبقى مائة جزء كل اثني
عشر جزأ واحد صحيح
فستة وتسعون جزأ ثمانية
صحاح والاربعة أجزاء
بثلث درهم صحيح (قوله
وأجرة المخزن) قال في
النهر وكأنه للعرف والا
فالمخزن ويبت الحفظ على
حد سواء في عدم الزيادة
في العين (قوله وأما أجرة
السمسار والدلال) قال
في النهر وفي عرفنا الفرق
بينهما هو أن السمسار
هو الدال على مكان
السلعة وصاحبها والدلال
هو المصاحب للسلعة
غالباً (قوله وكذا إذا رقم
على الثوب الخ) صدر
هذا الكلام بوجه أنه
يقول قام على بكذا فكان
الاولى أن يقول وأما إذا
رقم الثوب الخ وعبرة
الفتح وكذا لو ملكه بهيمة
أوارث أو وصية وقوم
قيمتهم بابعه مباحة يجوز
ومردودة هذه المسئلة أن

الاول عليه دون ما وقع عوض عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها ديناراً أو ثوباً بقيت عشرة أو أقل
أو أكثر فإن رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لأن وجوب هذا بعد آخر وهو الاستبدال اه
ما في فتح القدير ويرد عليه ما في الظهيرية لو اشترى بالحماد ونقد الزئوف قال أبو حنيفة يراجع بالزئوف
وقال أبو يوسف يراجع بالحماد فقوله والحماد انما هو على قول أبي يوسف وليكن حزم في المحيط من غير
خلاف بأنه يراجع بالحماد وأشار بالثمن أي جمعه إلى بيع جميع المبيع فلواشترى ثوبين وقبضهما
ثم ولي رجلاً أحدهما بعينه لم يجز وكذا لو اشركه في أحدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض أحد
الثوبين من البائع ثم اشرك رجلاً فيهما جازت الشركة في نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلاً
جازت التولية في المقبوض ولو اشترى جارين بثلثين بالف درهم وقبضهما وباع أحدهما ثم ولاهما رجلاً
فأولى بالحماد إن شاء أخذ التي لم تباع بمحضتها وإن شاء ترك إذا لم يعلم يبيع أحدهما وكذلك لو اشرك
فيهما جازت الشركة في نصف التي لم تباع وإن لم يبيع أحدهما ولو اشركه في أحدهما أو مات ثم
ولاهما رجلاً أو اشركه فيهما جاز في الأمانة والحمية منهما كذا في الظهيرية وفي السراج الوهاج لو كان
مثلياً فراجع على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتعام تفرعه في شرح
المجمع وفي المحيط وإن كان ثوباً ونحوه لا يبيع جزأ منه معيناً لأن الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة
وإن باع جزأ شائعاً جاز وقيل يفسد المبيع (قوله وله أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبيغ
والطراز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لأن العرف جار بالمحاق هذه الأشياء برأس المال
في عادة التجار ولأن كل ما يزيد في المبيع أو قيمته يلحق به هذا هو الأصل وما عدناه بهذه الصفة لأن
الصبيغ وأخواته يزيد في العين والمحمل يزيد في القيمة إذا القيمة تختلف باختلاف المكان والطراز
بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم في الثوب كذا في المغرب والقتل هو ما يصنع باطراف الثياب بحريز
أو كان من فتلت التحمل أقله أطلق الصبيغ فشمل الأسود وغيره كما أطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر
وقد بدلا بآجرة لأنه لو فعل شيئاً من ذلك يبدله لا يضمه وكذا لو تطوع منطوع بهذه أو باطارة ودل كلامه
على أنه يضم أجرة الغسل والحميطة ونفقة تجهيز الدار وطي البئر وكره الانهار والقناة والمسناة
والسكراب وكسح السكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي المحيط وغيره يضم طعام المبيع الا
ما كان سرفاً وزيادة فلا يضم وكسوته وكرهه وأجرة المخزن الذي يوضع فيه وأما أجرة السمسار والدلال
فقال الشارح إن كانت مشروطة في العقد تضم والا فأكثروا على عدم التضم في الاول ولا تضم أجرة
الدلال بالاجماع اه وهو تسامح فان أجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور وقوله
وفي الدلال قبيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير وإذا حدثت زيادة من المبيع كاللبن
والسمن وقد انفق عليه في العلف واستهلاك الزيادة فإنه يحسب ما أنفق به قدر ما استهلكه ويراجع والا
فلا يراجع بلا بيان وإذا ولدت المبيعة راجع عليها ما يتبعها ولدها وكذا لو أنمر النخيل فان استهلك الزائد
لم يراجع بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما إذا أجرة الدابة أو العبد والدال فأكثروا جرت به يراجع مع ضم
ما أنفق عليه لأن الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير (قوله ويقول قام على بكذا) ولا
يقول اشترى به لأنه كذب وهو حرام ولذا أقدمنا أنه إذا قوم المورد ونحوه يقول ذلك وكذا إذا رقم
على الثوب شيئاً وباعه برقه فإنه يقول برقه كذا وسواء كان ماركه موافقاً لما اشتراه أو أوز يدرج
كان صادقا في الرقم كما في فتح القدير (قوله ولا يضم أجرة الراعي والتعليم وكره بيت الحفظ)
لعدم العرف بالحافه أطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة أو قرأ أو علماً أو شعراً أو غناء

فان خان في مراحجة أخذ
بكل ثمنه أو رده و حط في
التولية ومن اشترى ثوبا
قباعه

يقول قيمته كذا أو رقه
كذا فاراجحك على القيمة
أو رقه ومعنى الرقم أن
يكتب على الثوب
المشترى مقدار اسواه
كان قدر الثمن أو أزيد
ثم يراجعه عليه وهو اذا قال
رقه كذا وهو صادق لم
يكن جائنا فان غبن
المشترى فيه فن قبل
جهله اه وظاهره ان
الرقم يكون بالقيمة
لأكثر وان زادت على
الثمن و يدل عليه قوله
وهو صادق والا فواحه
اشترط صدقه وحينئذ
فيجوز ان يقول رقه كذا
أو قيمته كذا وينافيه
ما مر عن النهاية من انه
لا يقول قام على بكذا ولا
قيمته ولا اشترى به بكذا
تحرزا عن الكذب وانما
يقول رقه كذا وظاهره
انه لا يشترط كون الرقم
بالقيمة فليست امل (قوله
وأشار بعدم الحط في
التولية) كذا في بعض
النسخ وفي بعضها وأشار
بالحط وهو الصواب

أو عر بة قالوا لان ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما أنفق على المعلم موجبا للزيادة
في المألية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة وكونه
بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط علة عادية
والقابلية شرط وفي المبسوط أضاف نفى ضم المنفق في التعليم الى أنه ليس فيه عرف ظاهر حتى
لو كان فيه عرف ظاهر يلحق برأس المال كذا في فتح القدير وأشار المؤلف الى أنه لا يضم أجرة
الطبيب والرائض والبيطار والقداء في الجناية وجعل الأبقى لندرتة فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف
في النادر والمجامة والتحتان لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكرائه ولا مهر العبد ولا يحط مهر
الامة لزوجهما والذي يؤخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم
(قوله فان خان في مراحجة أخذ بكل ثمنه أو رده و حط في التولية) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يحط فيهما وقال محمد بن خنير فيهما المحمدان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمراحجة ترويح
وترغيب فتكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة في اختيار لفواته ولا يبيح يوسف أن الاصل فيه
كونه تولية ومراحجة ولهذا ينقد بقوله وأنتك بالثمن الاول أو بعنتك مراحجة على الثمن الاول
اذا كان معلوما فلا بد من ابناء على الاول وذلك بالحط غير أنه يحط في التولية قدرا الحيانة من رأس
المال وفي المراحجة منه ومن الزبح ولا يبيح حنيفة أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يز يد على
الثمن الاول فتغير التصرف فتعيب الحط وفي المراحجة لم يحط تبقى مراحجة وان كان يتفاوت الزبح
فلا يتغير التصرف وامكن القول بالتحخير ولم يذكروا المصنف والشارح بما تظهر الحيانة قال في فتح
القدير هي اما باقرار البائع أو بالبيعة أو بنسكوله عن اليمين وقد ادعاها المشتري هذا على المختار وقيل
لا تثبت الا باقراره لانه في دعوى الحيانة مناقض فلا يتصور بيعة ولا نكول والحق سماعها
كدعوى العيب وكدعوى الحط وانها تسمع اه وقوله وحط أي اسقط قدرا الحيانة من المسمى
وفي السراج الوهاج وصورة الحيانة في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لا اشترى ثوبا
بعشرة ووليتك بما اشترى به فاطلع على ذلك وبيان الحط في المراحجة على قول أبي يوسف اذا اشترى
بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فانه يحط قدرا الحيانة من الاصل وهو الخمس وهو
درهمان وما قبله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما اه وقد مناه أنه اذا اشترى
مناط ورقه بأكثر من ثمنه وباعه مراحجة على الرقم فانه يجوز وقيد في المحيط بما اذا كان عند البائع
أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن واما اذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء وأنه يكون خيانة
وله الخيار كذا في المحيط وأشار بعدم الحط في التولية الى أن المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث
به عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية
التولية أن يكون مثل الاول وهذا مستثنى من قولهم في خيار العيب بقوله رده الى اشترط قيام
المبيع بحاله فلو هلك قبل رده أو حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع المسمى وسقط خياره عند أبي
حنيفة وهو المشهور من قول محمد دلالة مجرد خيار فلا يقبله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الخيانة
لا يورث فاما المشتري واطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له وأطلق الحط في
التولية فشمئلا حالة هلاك المبيع وامتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط
وان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار اه (قوله ومن اشترى ثوبا قباعه

برج ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط بثمنه لم يربح) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يبيعه مراجعة على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مراجعة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مراجعة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراجعة أصلا وعندهما يربح على عشرة في الفصلين له - ما أن العقد الثاني عقد متحد منقطع الأحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا تخلف ثالث ولا يحنيفة أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لأنه يتأكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور وعلى عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطا ولهذا لم تجز المراجعة فيما أخذ بالصالح لشبهة الخطيئة فيصير كأنه اشترى خمسة وثوبا بعشرة في طرح خمسة بخلاف ما اذا تخلف ثالث وفي المحيط ما قاله أبو حنيفة أو ثق وما قاله أرفق اه - ومحل الاختلاف عند عدم اليان أما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وأنا أبيع له الآن بكذا بربح كذا جازا اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لأنه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يربح على العشرة وان كان يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمحال ولا تثبت هذه الوكادة الا في عقد يجري فيه الربا كذا في فتح القدير وقيدنا ببيع بخمسة عشر الثمن الاول لأنه لو باعه بوصيف أو دابة أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مراجعة على عشرة لأنه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمدن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا تخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير وقيد بقوله لم يربح لأنه يصح مساومة لأن منع المراجعة انما هي للشبهة في حق العباد لا في حق الشرع وتعامه في البناءة وقيد بالربح في البيع لأنه لو أجر المبيع وأخذ أجرته من غير نقص دخل فيه فله المبيع مراجعة من غير بيان لأن الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من أجزائه فلم يكن حاسبا لشيء منه وكذا لو وطئ المجارية الشيب كذا في السراج الوهاج وقواه ثوبا بمثل ولو قال شيئا لكان أولى لأن المثلي والقيمي سواء هنا ثم أعلم أن ظاهر دليل الامام يقتضي أنه لا يجوز أن يشتري بالثمن الاخير سواء باعه مراجعة أو تولية والمتون كلها مقيدة بالمراجعة وظاهرها جواز التولية على الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى وقيد بالربح لأن بائعه لو حط عنه شيئا فان كان بعض الثمن طرحه كالربح وان كان كل الثمن باعه مراجعة على ما اشترى لا لتحق حط البعض بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعه باطلا ثم فصار تملكه كما مبتدأ كالهبة كذا في المحيط وسيأتي أن الزيادة تلتحق في ربح على الاصل والزيادة في المحيط اشترى شيئا ثم رجع عن ملكه ثم عاد ان عاد قديم ملكه كالرجوع في الهبة أو بخيار رؤية أو شرط أو عيب أو اقالة أو في البيع الفاسد يبيع مراجعة بما اشترى لأن بهذه الاسباب ينفسخ العقد من الاصل وصار كأنه لم يكن وان عاد بسبب آخر نحو الارت والهبه لا يبيع مراجعة لأنه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق له بيع المراجعة بخلاف ما لو رد عليه بغير قضاء فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث فكأنه اشترى ثانيا بعشرة بعد أن باعه بعشرة وهذا يطلق له المراجعة اه (قوله ولو اشترى ما دون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مراجعة على عشرة وكذا العكس) وهو ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدم ما في حكم المراجعة وبقي الاعتبار للاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكان يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وتقييده بالمديون اتفاقا ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في كسبه جميعا والمكاتب كالمأخوذ لوجود التهمة بل كل من لا تقبل

برج ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط بثمنه لم يربح
برج ولو اشترى ما دون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مراجعة على عشرة وكذا العكس

(قوله وقيد بقوله لم يربح لأنه لا يصح شراؤه) كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يصح مساومته وهو الصواب (قوله يقتضي انه لا يجوز أن يشتري بالثمن الاخير) حق التعبير ان يقال أن يبيع بالثمن الاخير تأمل (قوله والمتون كلها مقيدة بالمراجعة) يمكن أن يستفاد مشاركة التولية للمراجعة في هذا الحكم من قول المتن الاتي وكذلك التولية وقد قال المؤلف فيما يأتي وينبغي أن يعود قوله وكذلك التولية الى جميع ما ذكره للمراجعة فتأمل

(قوله ولـكن يحتاج الى الفرق) لا يخفى ان الفرق واضح وذلك انه اذا كان المضارب بائعاً من رب المال فقد حصل في مال المضاربة ربح للمضارب ورب المال فاذا باع رب المال ما اشتراه مراًجحة لا يضم نصيبه من الربح للشبهة كما مر ما اذا كان بالعكس لم يحصل في مال المضاربة ربح أصلاً لكن لما كان في هذا البيع شبهة لعدم ملكه ببيع ملكه بملكه اعتبر أقل الثمنين كما علم في الهداية هكذا قرره شيخنا أطال الله بقاءه ثم رأيت عليه في التمهيد قال بعد توفيق المؤلف الآتي وأقول لا تحرير ١٢٢

في هذا الكلام والتحقيق أن يقال انما ضمت حصة المضارب هنا لظهور الربح ببيع رب المال وان كان مشترياً من رب المال لم يظهر ربح ولذا جزم في المضاربة بأن المضارب ولو كان مضارباً بالنصف يبيعه رب المال بائني عشر ونصف

يبيعه مراًجحة على ما اشترى رب المال اه (قوله وقد صرح في الهداية في الموضعين) أي صرح في هذا الباب وفي كتاب المضاربة بضم حصة المضارب الى رأس المال في صورة ما اذا اشترى رب المال من مضاربته وقوله وهو تناقض منه أي من الزيلعي أيضاً مع كونه سهواً للتصريح بذلك في هذا الباب وظن في النهران الضمير في قوله وهو تناقض منه راجع لصاحب الهداية فقال وكون صاحب الهداية

شهادته له كالأصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك كما قدمناه وحالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما راجح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما وانما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول يجوز أن تكون السلعة اشترى بت بالف من شركتهما واشترى أحدهما من صاحبه بالف ومائتين فإنه يبيعه مراًجحة على ألف ومائة لا ر نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمس مائة فيبيعه مراًجحة على ذلك اه ولو قال المصنف الا أن يبين لكان أولى لأنه لو بين وراجح على الاول حاز كل في البناية (قوله ولو كان مضارباً بالنصف يبيعه رب المال بائني عشر ونصف) لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافاً لفرع مع أنه يشترى ماله بماله لم يافيه من استعادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع القاعدة ففيه شبهة لعدم الاتري انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه واعتبر البيع الثاني عدماً في حق نصف الربح ولم يذكر المصنف والشارح ما اذا كان البائع رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج الوهاج فقال ولو اشترى من مضاربته أو مضاربته منه فإنه يبيعه مراًجحة على أقل الثمنين وحصة المضارب من الربح لـكن لو قال وحصة الآخر لكان أولى ليشمل رب المال ولـكن قال بعده لو اشترى من رب المال سلعة بالف تساوى ألفاً وخمس مائة فباعها من المضارب بالف وخمس مائة فان المضارب يبيعه مراًجحة على ألف ومائتين وخمسين الا أن يبين اه وذكر المصنف في كتاب المضاربة تبعاً لما في الهداية وان اشترى من المالك بالف عبداً اشتراه بنصفه راجح بنصفه وعلاه في الهداية من المضاربة بان هذا البيع يقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان يبيع ملكه بملكه الا أن فيه شبهة لعدم ومبني المراجعة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة واعتبر أقل الثمنين اه وهذا يتخالف مسألة الكتاب هنا لانها فيما اذا كان البائع المضارب من رب المال وفي المضاربة فيما اذا كان رب المال هو البائع من المضارب ولـكن يحتاج الى الفرق وكأنه انما يضم المضارب نصيب رب المال لما في البناية أن العقد بين وقع الرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتباره هذه المائة وفيما يقع لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني اه ومن العجب قول الشارح الزيلعي في المضاربة في شرح قوله وان اشترى من المالك الى آخره ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبداً بخمس مائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مراًجحة على خمس مائة لان البيع الجاري بينهما كالعدوم فتبني المراجعة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناولاه اياه من غير بيع اه وهو سهو ونحو الفقه الرواية في باب المراجعة وكتاب المضاربة وقد صرح في الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى رأس المال

تناقض وهم فاحش اذ قد أعاد المسئلة في المضاربة وجزم بان المضارب اذا كان بائعاً ضم رب المال حصته أي حصة وهو المضارب الى رأس المال وان كان مشترياً فلا ضم أصلاً وظاهر ان عدم ضم حصة رب المال في المسئلة من شبهة انه اشترى أو باع ماله بماله اه وهو عجيب فان المؤلف قد قدم قريماً ان ما ذكره المصنف في كتاب المضاربة متابع فيه لما في الهداية فكيف يقول هنا انه تناقض فليس مراده الا ما قلناه من ان الضمير للزيلعي والله تعالى أعلم وقد جعل في الزهر ما ذكره الزيلعي على

رواية وقال أيضا وفي السراج من أنه يضم بعني المضارب حصته هنا أيضا فخالف لصريح الرواية التي حزم بها المصنف تبعاً لصاحب الهداية في المضاربة اه أي من أنه برابع على أقل الثمنين كالم وأقول ما ذكره الشارح الزيلعي ليس محمولا على رواية كما قال وما ذكره في السراج غير مخالف لصريح الرواية فإن في المسئلة تفصيلا وكلام كل منهما لا يخرج عن بعض وجوه ذلك التفصيل وبيان ذلك يحتاج إلى نقل ما ذكره المؤلف في كتاب المضاربة برمته ليتضح الحال ويؤول الاشكال بعون الملك المتعال ونصه قوله وإن اشترى من المالك بالف عبد اشتراه بنصفه رابع بنصفه أي لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبدا قيمته ألف وقد اشتراه رب المال بنصف ألف يبيعه المضارب رابحة مما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه رابحة على ألف لأن يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بالف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة ألف فإنه يبيعه رابحة على خمسمائة قيدنا بكونه لأفضل في قيمة المبيع والتمن على رأس مال المضاربة لأنه لو كان فيها أفضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بالفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفا فإنه يبيعه رابحة على ألف وخمسمائة وكذا إذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب رابحة على ألف وما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته ألف وباعه من المضارب بالفين فإنه يبيعه رابحة ١٢٣ على ألف فهو كمسئلة الكتاب فالحاصل أن هذه المسئلة

وهو تناقض منه أيضا لموافقته على ذلك وتصريحه بالضم في بابها ولم أره سلفا ولا من بعده على ذلك في الموضوعين وقد كنت قد عينا في ابتداء اشتغالي جمات كلام الزيلعي في المضاربة على أنه اشترى ببيع رأس المال وكلامهم في باب المراجعة على ما إذا اشترى المضارب بالمبيع لتصريحه في المبسوط بان الربح لا يظهر إلا بعد تحصيل رأس المال اه وإذا كان رأس المال ألفا واشترى بنصفها عبدا وباعه بالف لم يظهر الربح لعدم الزيادة على رأس المال لاحتمال هلاك الخمسمائة الباقية وإذا لم يظهر الربح فلا شيء للمضارب حتى يضم وأما إذا اشترى بالف وباعه بالف وخمسمائة فقط ظهر الربح فتضم حصة المضارب إلى المال وهذا التقرير إن شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله وقوته (قوله وبرابع بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب) لأنه لم يحبس عنده شيء بمقابلة الثمن لأن الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فانت قبل التمسك لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وأطلق في قوله بلا بيان مراده بلا بيان أنه اشتراه سليما فتعيب عنده أما ما كان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشاله للحديث الصحيح من غش فليس منا وفي الخلاصة قبيل

على أربعة أقسام فبما لا برابع فيه ما لا على ما اشترى به رب المال وهما وبرابع بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب إذا كان لأفضل فيما أولا فضل في قيمة المبيع فقط وبعين برابع على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما إذا كان فيه ما فضل

أوفي قيمة المبيع فقط وهذا إذا كان البائع رب المال وأما إذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا الأول أن لا يكون فضل فيما بان كان رأس المال ألفا واشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بالف فإن رب المال برابع على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالاول الثالث أن يكون فيه ما فضل فإنه برابع على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه رابحة على خمسمائة ولا شك أن هذه الصورة والقسم الاول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكره هو بنفسه في باب المراجعة أنه يضم حصة المضارب وقد اشتمت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا أنه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط وهو أنه لا فصل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المراجعة هو القسم الثالث والرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه رابحة باثني عشر ونصف اه كلام المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب المضاربة فهذا هو الجواب الصحيح عن الزيلعي ولم يتعرض لكلام السراج هنا ولا هناك ولا شك أن ما ذكره في السراج بقوله لو اشترى رب المال سلعة الخ هو ما ذكره المؤلف عن المحيط في القسم الاول من أنه لو كان فيه ما فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته ألفان إلى آخر ما قبله مناه والله تعالى الموفق لأرب سواه

(قوله لسلامتها كلها بلا عوض) ١٢٤ حق التعبير أن يقال وأجيب بسلامتها الخ (قوله ودخل تحت الاول) أي تحت ما إذا

تعيب بلا صنع أحد
(قوله ورجعه في فتح
القدير) قال في الفتح
واختياره هذا حسن
لان معنى المراجعة على
عدم الخيانة وعدم ذكره
انها انقصت ايهام
للمشتري ان الثمن
المدكور كان لها ناقصة
والغالب انه لو علم ان

وبيان بالتعيب ووطء
البكر ولو اشترى بالف
نسيئة وباع بربع مائة
ولم يبين خير المشتري

ذلك ثمها صححة لم يأخذها
معيبة الا بخطيئة ثم قال
لكن قولهم هو كما لو تغير
السعر بامر الله تعالى فانه
لا يجب أن يبين انه اشتراه
في حال غلته وكذا لو
اصفر الثوب لطول مكته
أو توسخ الزام قوي اه
قال في النهر وقد يفرق
بان الايهام مع تغير السعر
واصفرار الثوب أو توسخه
ضعيف لا يعول عليه
بخلاف ما لو عورت
الحجارة فراجعه على ثمنها
فانه قوي جدا فلم يقتصر
اه قلت ولبحث فيه مجال
فقد يكون تفاوت
السعرين أخف من

الصرف رجل أراد أن يبيع سلعة معينة وهو يعلم يجب أن يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير
فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا نأخذ به اه وأطلق في ووطء الثيب ومراده ما إذا لم
ينقصها الوطء أما إذا نقصها فهو كوطء البكر والتعيب مصدر تعيب أي صار معيبا بلا صنع أحد
بآفة سماوية وبحق به ما إذا كان بصنع المبيع وشمل ما إذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن
محمد انه ان نقصه قدر الارتفاع في الناس فيه لا يبيعه مراجعة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر
بامر الله تعالى لا يجب عليه أن يبين بالاولى أنه اشتراه في حال غلته وكذا لو اصفى الثوب أو احم
لطول مكته أو توسخ أو ورد على قولهم القائن وصف لا يقابل به شيء من الثمن ما إذا اشتراه باجل فان
الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مراجعة بلا بيان وأجيب باعطاء الاجل جزءا من الثمن عادة
فكان كالجزة وأورد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما إذا اشترى جارية فوطئها
ثم وجدها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء لا حثياسه جزءا من المبيع عنده وأجيب
بان عدم الرد انما هو لما منع وهو أنه اذا ردها فلا يخلو ما مع العقرا احترازا عن الوطء مجاما أو من غير
عقر لا وجه الى الاول لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطء له
بلا عوض وهو لا يجوز فاورد الواهب اذا رجح في هبته بعد ووطء الوطء له حيث يصح ولا شيء على
الواطي لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطء أولى بمخلاف البيع (قوله وبيان بالتعيب ووطء
البكر) أي براجع مع البيان اذا عيبه المشتري أو غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها
شيء من الثمن وكذا اذا ووطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن وقد
حبسها وشمل ما اذا كسر الثوب بشربه ووطئه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فأرأوا
حرق نار والقرض بالقاف والغاء والتعيب مصدر عيبه اذا حدث فيه عيبا وأطلقنا في تعيب غير
المشتري فشمّل ما اذا أخذ المشتري الارش أولا وما اذا كان بامر المشتري أو بغير أمره وما وقع
في الهداية من التقييد بقوله وأخذ المشتري ارشه اتفاقي لا وجوب كما في فتح القدير ثم اعلم
أن زفر قال لا يراجح الا بالبيان في المسئلةين واختاره الفقيه أبو الليث فقال وقول زفر اوجوده ناخذ
ورجحه في فتح القدير وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بالمسئلة الاولى الى أنه اذا وجد بالمبيع
عيبا فرضى به كان له أن يبيعه مراجعة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه
لا يمنع من البيع مراجعة كماله كان فيه خيار شرط أو وثيقة وكذا لو اشتراه مراجعة فاطلع على خيانة
فرضى به كان له أن يبيعه مراجعة على ما أخذ به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا في فتح
القدير (قوله ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربع مائة ولم يبين خير المشتري) لان الاجل سبها
بالمبيع ألا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا المحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى
شدين وباع أحدهما مراجعة بشتمها والاقدام على المراجعة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة
فاذا ظهرت بخير كما في العيب والمحصل ان عدم بيان أصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء
البعض ولو فرغ على قول الثاني ينبغي أن يحيط من الثمن ما يعرف ان مثله في هذا يزاد لاجل الاجل
قيد بكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتادا للتخيم فقيس لا بد من
بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لان الثمن حال بالعقد كالموابعه حالا ومطله الى شهر فانه براج

بالثمن

التفاوت بالعيب والكلام حيث لم يذكر المشتري بجميع ذلك فلا فرق يظهر فتدبر (قوله وقيل لا)

أي لا يلزمه البيان قال في النهر وهو قول الجمهور وكافي الشرح

بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين
 لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما أجله بعد العقد لا يلزمه بيانه وفي الخيانة رجل عليه ألف درهم
 من ثمن مبيع طالبه الطالب فقال ليس عندي شيء فقال له الطالب اذهب واعطني كل شهر عشرة تم
 يكن تأجيلا وكان له أن يأخذ بجميع المال حالا اهـ (قوله فان ألتف فعلم لزم بالف درهم ومائة)
 أي ان ألتف المشتري حالاً ثم علم بالأجل لزمه بكل الثمن لان الأجل لا يقابله شيء من الثمن كذا
 في الهداية وأورد عليه انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزاد بالأجل وعند هلاكه
 قال انه لا يقابله شيء وجوابه ان الأجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذ لم يشترط زيادة
 الثمن بمقابله قصد او بزيادة الثمن لاجله اذ اذا كرا الأجل بمقابله زيادة الثمن قصدا فاعتبر ما لا في
 المراجعة احتراز عن شبهة الخيانة ولم يعتبر ما لا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالالتاف هلاك
 المبيع اما بالآفة سميوية أو باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف لكان أولى ليفهم الالتاف بالاولى
 (قوله وكذا التولية) أي هي مثل المراجعة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع
 حال هلاكه لا بتناهيها ما على الثمن الاول وينبغي أن يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره
 للمراجعة فلا بد من البيان في التولية أيضا في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب
 وعن أبي يوسف انه يرنا القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزئوف مكان الجهاد وعلم
 بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه
 أبو جعفر المختار لاقتوى الرجوع بفضل ما بينهما (قوله ولو ولي رجلا شيئا بمقام عليه ولم يعلم المشتري
 بكم قام عليه فسد) أي البيع بجهالة الثمن وكذا الولاء بما اشتراه والمراجعة فيها كالتولية (قوله
 ولو علم في المجلس خير) أي بين أخذها وتركه لان الفساد لم يتقرر واذا حصل العلم في المجلس حصل
 كابتداء العقد وصار كآخير القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر
 الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله
 لعدم العلم فيتحير كما في خيار الرقبة وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينقض فاسدا بعرضية
 المحنة وهو الصحيح خلا للروى عن محمد انه صحيح اهـ عرضية الفساد كذا في فتح القدير وينبغي أن تظهر
 ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعل الصحيح بحرمه وعلى الضعيف لا والله سبحانه وتعالى أعلم وقد
 ذكر الشارح هنا خيار الغبن فنتبعه واقول معنى الغبن في اللغة قال في الصحاح غبنه في البيع والشراء
 غبنا من باب ضرب مثل غبنه فان غبن وغبنه أي نقصه وغبن بالبناء للفعل فهو مغبون أي منقوص
 في الثمن أو غيره والغبن اسم منه اهـ وفي القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا واحشا فله أن يرد
 على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويعني بالرد رقبا بالناس ثم رقم لا آخر وقع البيع بغبن فاحش
 ذكر المحصاص وهو أبو بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري أن يرد للبائع أن يسترد وهو اختيار أبي
 بدر الزنجري والقاضي الجلال وأكثر روايات كتاب المضاربة الرد بالغبن الفاحش وبه يعني ثم
 رقم لا آخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه أفنى بعضهم ثم رقم لا آخر ان عر
 المشتري البائع فله أن يسترد وكذا ان غر البائع المشتري له أن يرد ثم رقم لا آخر قال البائع للمشتري
 قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها أقل فله الرد وان لم يقل فلا وبه أفنى صدر الاسلام ثم رقم لا آخر ولو لم
 يغر البائع ولكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فيلق الابريس خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر
 البلد بغبن فاحش فالبائع أن يرجع على المشتري بالغلق مثله في حق المشتري قال لغزال لمعرفة

فان ألتف فعلم لزم بالف
 درهم ومائة وكذا التولية
 ولو ولي رجلا شيئا بمقام
 عليه ولم يعلم المشتري بكم
 قام عليه فسد ولو علم في
 المجلس خير

(قوله وعلى كل من
 القولين الخ) قال في النهر
 انما يلزمه البيان لما مر
 من ان الاصح انه مالو
 الحقابه شرطا لا يلحق
 باصل العقد فكون
 تأجيلا مستأنفا وعلى
 القول بانه يلحق ينبغي
 أن يلزمه البيان

(قوله ومثل ما صرف الى حاجته) مقتضاه ان الغزل مشى لانه موزون لا يقيى ويدل عليه ما ياتي في الربا حيث عدوه من الاموال الربوية ورأيت بخط بعض مشايخ مشايخنا ما نصه كل ما يكال أو يوزن وليس في تبعيضه مضرة يعني غير المصنوع فهو مشى وكذا العددي المتقارب كالبحور ١٢٦ والبيض والفولس ونحوها وذ كر صدر الاسلام أبو اليسر رحمه الله تعالى في شرح كتاب

الى بالغزل فأثنى بغزل اشترىه فاني رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلا لا يدينهما واشترى ذلك الغزل له باز يد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله تعالى عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته وليسترد جميع الثمن كن اشترى بيتا مملوأم من برفاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء من عينه وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد اه فقد تحرر ان المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرده وفي خزائن الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال أبو بكر الزنجري يفتى بالرد اه وبعضهم أفتى به ان غره الا شحروا وبعضهم أفتى بظاهر الرابة من عدم الرد مطلقا وفي الصيرفية اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذ لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى واختاره النسفي وأبو اليسر السبزدوي وقال الامام جمال الدين جدي ان غره فله الرد الا فلا والعصم ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا فاقحش اه وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية

فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن قبل قبضه والزيادة والمخاط في ما وتاجير الديون (قوله صح بيع العقار قبل قبضه) أي عند أي خفيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لا طلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة وله ما ان ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاحارة قبل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلا كهنا غرر نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الحانية لو اشترى أرضا فيها زرع بقبل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه أجر الأرض فان دفع الأرض معاملة يكون استئجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض أطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى اهلا كه أمافي موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه كالمعقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض اه وفي البناءة اذا كان في موضع لا يؤمن أن يصير بحرا أو تملب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالهبة دون النفاذ أو اللزوم لان النفاذ والازوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع والافلا بائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقص اذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستيلاء كما قدمناه فيسبب البيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الحانية (قوله لا يبيع المنقول) أي لا يبيع انبه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك فيسبب البيع لان هبته والتصدق

الغصب ليس كل مكبل مثليا ولا كل موزون انما المشى من المكيلات والموزونات ما هي متقاربة أما ما هو متفاوت فليس يمثلي فكانت المكيلات والموزونات والعدديات سواء عمادية من أنواع الضمانات اه قلت ورأيت في الفصل الثالث

فصل في صح بيع العقار قبل قبضه لا يبيع المنقول

والثلاثين من جامع الفصولين برمز (فر) المحل والعصر والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتمن بجميع أنواعه مثلي ثم ذكر بعده بنحو كراسة ونصف في هذا الفصل في ضمان الساج دفع اله غزلا لينسج فجاء المحاكك الغزل وحلف ثم أقروا جاء به منسوجا فلو نسجه قبل بخوده فله أجره ولو نسجه بعد بخوده ضمن غزلا مثله لانه مثلي ولا أجر له الخ فهذا صريح النقل والله

المجد فاندفع قول من قال انه قيمه فتمبه (فصل في بيان التصرف في المبيع) (قوله لا يجوز لانه أجر به الارض) الظاهر ان لا ساقطة من النسخ قبل قوله لانه (قوله أو بعده بغير اذن البائع) الضمير عائذ الى القبض والمجار والمجرور متعلق به أو بمعدوف حال منه أي ان القبض الواقع بلا اذن البائع بمنزلة عدم القبض لان البائع استرداده ليجسه على الثمن

به واقراضه من غير البائع جائز عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة للبائع حبه بالثمن وان نقدته تغذت كذا ذكر الشارح ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقص فهو موقوف كما قدمناه وأما تزويج الحاربة المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر لا يمنع جوازها بدليل صحة تزويج الابن وأما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها أخت الميراث ولو زوجه قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبي يوسف وهو المختار كافي ولو ألجأه وأطلق البيع فشمع الاجارة لانها يبيع المنافع والصلح لانه يبيع قالوا لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العيينة قبل القبض لانها بمنزلة المبيع وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاء يبيع غيره كالمهر وبذل الخلع والعنق على مال وبذل الصلح على دم العمد والاصل كافي الايضاح ان كل عوض ملك بعقد يفسخ به لا كقوله قبضه والتصرف فيه غير جائز وما لا يجائز وأطلق في منع البيع فشمع ما اذا باعه من بائعه قبل القبض لم يصح ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي الخاتمة اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه اهـ وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه وان تصرف فيه البائع قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون بامر المشتري أو بغير أمره فان كان الاول ذكر في الخاتمة رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فامر ان يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري قابضا وكذا لو أمر البائع أن يؤجره فلاننا معينا أو غير معين ففعل جاز وصار المستأجر قابضا للمشتري أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحسبه من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو أعار العبد البائع من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب أو رهن فجاز للمشتري ذلك جاز ويصير قابضا اهـ ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقذ الثمن ثم قال للبائع لا أئتمنك عليه ادفعه الى فلان يكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلاك من يده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يحسبه للثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع ولو أمر المشتري البائع بوطء الحاربة أو باكل الطعام ففعل كان فسخا للبيع لانه لا يصلح نأثاعن المشتري في ذلك فكان مجازا عن الفسخ ليكون واطئا وأكلا مال نفسه وأما الامر بالبيع فعلى ثلاثة أوجه ان قال البائع بعه لنفسك فباعه كان فسخا وان قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه أو بعه من شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني للمأمور في قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخا وهو كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقبل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أي كن وكذا في الفسخ فالم يقبل البائع ولم يقبل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكذا لا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي اهـ وأما اذا كان بغير أمره ولم يلحقه اجازة فقد ذكر في الخاتمة رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى رهنه البائع أو أجره أو أودعه فبات انفسخ البيع ولا يضمن المشتري أحدا من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فبات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فبات من ذلك كان للمشتري الخيار ان شاء أمضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شاء فسخ البيع لانه لو ضمن هؤلاء ليس للضامن أن يرجع على البائع ولو

(قوله والصلح لانه يبيع)
أي الصلح عن الدين كما
في الفتح وتعبير النهر
بالخلع سبق قلم ان لم يكن
من تحرير الفسخ

(قوله والاصل كما في الايضاح الخ) هذا الاصل لا يتمشى على قول محمد فالظاهر انه خاص بل يوشف تأمل (قوله وان شاء ضمن المشتري الثاني قيمته) أي قيمته يوم قبضه وكذا في الهبة والعارية كذا في القنية وفيما اشترى داراً أو عبيداً أو عروضا وتركهافي يد البائع فباعها ورجع فاليبيع ١٢٨ باطل فان أجاز له المشتري ففسد أيضاً لانه يبيع المبيع قبل القبض ويجب

فسخه اه قلت لكن قوله اشترى داراً مبنى على قول محمد بفساد بيع العقار قبل قبضه تأمل (قوله ولم يذكر المؤلف فساد البيع) أي بيع المشتري لما قاله نوح افندي أي يحرم عليه بيعه وأكله حتى يكيله أو حتى يعيد الكيل فلو ولو اشترى مكبلاً كلاً حرم بيعه وأكله حتى يكيله

باعه بلاعادة الكيل يكون البيع فاسداً نص عليه في الجامع الصغير وقال بقولنا هذا مالك والشافعي وأحمد اه ومقتضى هذا ان البيع الاول انعقد صحيحاً ولكن حصل التصرف فيه من أكل أو بيع موقوف على الكيل وكذا صحة البيع الثاني موقوفة على الكيل ووجه ذلك كإدلال عليه الفرع الآتي آخره عن فتح القدير ان صحة القبض موقوفة على الكيل ولو قبضه بيده

باعه البائع فحلت عند المشتري الثاني من عمله أو من غير عمله كان المشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري الثاني ثم يرجع المشتري الثاني على البائع بالثمن ان كان نقده الثمن واللام يرجع ولو أمر البائع رجلاً ببيع الشاة فذبحها ان كان الذابح يعلم بالبيع فله شترى تضمينه ولا رجوع له اه (قوله ولو اشترى مكبلاً كلاً حرم بيعه وأكله حتى يكيله) أي حتى يعيد كيله لانيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل أن يزيد على الشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بقوله كلاً أي بشرط الكيل لانه لو اشترى مجازفة لا يحرم البيع والا كل قبل الكيل لان الكيل له ولم يذكر المؤلف فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساد لانه سبب النهي أمر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوبه منع الا كل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والمقو بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعدد وبه قال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العدد اه ولا يلزم من حرمة أكله قبل الاعادة كون الطعام حراماً فقد نص في الجامع الصغير انه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه أكل حراماً لانه كل ملك نفسه الا انه ياتم تركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلاً في سائر المبيعات بفسادها اذا قبضها فملكها فكلها وتقدم انه لا يحل أكل ما اشترى فاسداً وهذا بين ان ليس كل ما لا يحل أكله اذا أكله أن يقال فيه أكل حراماً كذا في فتح القدير وقد ليس يقال هذا كما كل المبيع بفساد التعلق حق البائع بجميع المبيع ووجوب فسخه وأما هنا فلا يملك البائع الفسخ ولم يتعلق حق البائع الا بالزيادة الموهومة فيمكن أن يقال في المبيع فاسداً أكل حراماً ولكن رأيت في الخلاصة في الايمان من الثاني عشر في الاكل قال وفي فوائد شمس الأئمة المحلواني لو أكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا يأكل حراماً لا يحنث أما عندهما لا يشكل وعند أبي حنيفة كذلك لان ذلك عقد واسد عنه فقداً كل ملك نفسه اه فالحق ما في فتح القدير وانما ذكر المؤلف كيل المشتري وحده دون كيل البائع مع ان الحديث اشترط الصاعين لان صاع البائع ليس بل لازم لكل بيع لان البائع اذا ملكه بالارث أو المزارعة أو كان شراؤه مجازفة أو استقرض حنطة على انها كرتهم باعها فالحاجة الى كيل المشتري وان كان الاستقراض تملكه بعوض صك الشراء لكنه شراء بصورة عارية حكماً لان ما برده عين المقبوض حكماً ولهذا لم يجب قبض بدله في مال المصروف فكان تملكه بالعوض حكماً ولو اشترى مكبلاً ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الى كيل البائع ا.ا كان البائع اشترى مكبلاً وظهر كلام المصنف يدل على ان كيل البائع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول على ماذا كاله البائع قبل

لاحتمال الزيادة فاذا باعه قبل كيله فكانه باع قبل القبض والتصرف في المقول قبل قبضه لا يصح كالمبيع فكانت هذه المسئلة من فروع المسئلة التي قبلها فاذا أعقبها بما قبل ذكر التصرف في الثمن فتدبر (قواه وينبغي الحاق المعدود الخ) ليس هذا بحثاً فيما لا يقل فيه في المذهب لما فاته لقواه وبه قال أبو حنيفة ولا نه سياقاً متناً وانما هو استظهار لوجه الحاقه

بالمقصود عليه في الحديث كما هو أظهر الروايتين (قوله أما إذا كان في حضرته فانه يغني عن كيله) أي غن كيل المشتري فبيها يظهر وعليه فصورة المسئلة اشتراؤه مكايلة وكاله لنفسه ثم باعه كذلك وكاله بحضرة المشتري منه اغني ذلك المشتري عن كيله ويحتمل عود الضمير الى البائع وصورته اشتراؤه مكايلة ولم يكاله لنفسه حتى باعه من آخر وكاله بحضرة المشتري منه فانه يغني عن كيله أي كيل البائع ويدل على هذا التعليل بقوله لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وهو هذا والمتبادر

١٢٩

من كلام الهداية فراجع له لكن ينافيه قوله ومن هنا ينشأ فرع الخ فان قوله سواء اكتاله للمشتري منه أولا يدل على ان كيله للمشتري منه قبل كيله لنفسه لا يغني عن كيله اللهم الا ان يحتمل على ان كيله

ومثله الموزون والمعدود لا المذروع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه والزيادة فيه والمحط منه

للمشتري منه وقع في غيبة ذلك المشتري أو يقال ان اللام في قوله للمشتري منه زائدة من تحريف النسخ وأصلها همزة الوصل وأقول المراد بالحضرة أعم من أن يراه أولا قال في القنية بعد ما رقم (مح) يشتري من الخماز خزا كذا منا فيزنه وكفة سنجات ميزانه في دربنده فلا يراه المشتري أو من البائع كذا منا فيزنه

المبيع مطلقا أو بعده في غيبة المشتري أما إذا كاله في حضرته فانه يغني عن كيله وهو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بين في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية ومن هنا ينشأ فرع وهو مالو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل أن يكاله بعد شرائه لا يجوز هذا المبيع سواء اكتاله للمشتري منه أولا لانه لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه يبيع مالم يقبض كذا في فتح القدير (قوله ومثله الموزون والمعدود) أي مثل المكيل شراء الموزون وزنا والمعدود عددافلا يجوز البيع والا كل حتى بعيد الوزن والعدد وهو مقيد بغير الدراهم والدنانير أما ما فيجوز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل أو الموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل أولى وهذا كله في غير بيع التعاظمي أما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاظمي في الموزونات الى وزن المشتري نأني لانه صار يباع بالقبض بعد الوزن اه وفي الخلاصة وعليه الفتوى (قوله لا المذروع) أي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراؤه بشرط الذرع لان الزيادة اه اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد أسقطه بيده بخلاف القدير وظاهر كلامهم انه لو أفرد لكل ذراع ثما صار كالوزن وقد صرح به العيني في شرح الكفر (قوله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الا بنسخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعدين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم أعم منه ولذا قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين أو لا سوى بدل الصرف والسلم لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وأيده السمع الى آخره وأطلق التصرف قبل قبضه لقيام المطلق فشمع المبيع والهبة والاجارة والوصية وتعليكه ممن عليه بعوض وغير عوض الاتمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز وأشار المؤلف بالثمن الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجارة وضمنان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه وأما التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض فقد مناجوازه (قوله والزيادة فيه) أي صحت الزيادة في الثمن (والخط منه) أي من الثمن وبلتحققان باصل العقد عندنا وعند زقر لا يلتحقان وانما يمتحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الخط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن انواجه فصار برامبتدأ ولنا انها بالخط والزيادة بغير ان العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع والى أن يكون لهما ولاية التغيير فصار

١٧ - بحر سادس في حاقوته ثم يخرج به موزونا لا يجب عليه اعادة الوزن وكذا اذ لم يعرف عدد سنجاته قال رضي الله تعالى عنه فعرف بهذا انه اذا عرف المشتري وزن السنجات ورآه ان يكتفي بذلك خلاف ما دل عليه ظاهره من النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري اه (قوله وكذا الخط) أي لا يلتحق باصل العقد وقوله فلا يمكن انواجه أي اخراج كل الثمن عن المقابلة بكل المبيع كذا في الحواشي السعدية

والزيادة في المبيع

(قوله أو أبرأه عن القبض كذا في من الغفار أيضا) قال الرمسلي في حاشيته عليها هكذا رأيت في خطه وخط صاحب البحر وهو سبق قلم من صاحب البحر فتبعه المؤلف فيه والصواب أو أبرأه عن البعض اه قلت وهكذا عبارة الذخيرة ونصها أو أبرأه عن بعض الثمن قبل القبض (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا من عبارة الذخيرة وقوله واختلفوا الخ الأولى ذكره بالغاء ليكون بياناً لمحصل ما قدمه وهو أن الاختلاف في صورة عدم التعيين قال في النهر وعرف من هذا أنه لا خلاف في رجوع الدافع بما أداه إذا أبرأه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه إذا أبرأه براءة استيفاء وإن الخلاف مع الإطلاق وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بأبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فإذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الأشباه

نفسه لزمته الزيادة ثم إن كان بائناً المشتري رجع والأفلا وأما الخط فانه جائز في جميع المواضع في موضع تجوز الزيادة وفي موضع لا تجوز اه وأما الزيادة في المهر فشرطها بقاء المرأة فلوزاد فيه بعد موتها لم تصح وأما الزيادة بعد طلاقها أو عتقها لو كانت أمة فقد منّا أحكامها في المهر وأما الزيادة في الأجرة بعد استيفاء بعض المعقود عليه فغير صحيحة وتجوز الزيادة في العين والمدة كذا في القنية وأما الزيادة في الرهن فسيأتي أنها صحيحة في الرهن لافي الدين وفي الخائنة من كتاب المزارعة لوزاد أحدهما في نصيب الآخر إن كان قبل ادراك الزرع حازمه للقاوان كان بعده جازم الذي لا بذله لأنه حط ولا يجوز من البذر منه لأنه زيادة وشرطها قيام السلفة اه (قوله والزيادة في المبيع) أي وصحت ولزم البائع دفعها بشرط قبول المشتري وتلتحق أيضا بالعقد فيصير لها حصّة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصّتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء منها كالمقبض وكذا إذا زاد في الثمن عرضاً كما لو اشتراه بمائة وتقباضاً ثم زاده المشتري عرضاً قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينسخ العقد في ثلاثة كذا في القنية وقد منّا أنه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعده هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن وقد ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الخط وذكروا في الثمن فظاهره عدم صحة الخط من المبيع وصرح في المحيط بأن المبيع إن كان ديناً يصح الخط منه وإن كان عيناً لم يصح الخط منه لأنه إسقاط والعين لا يصح اه قيد بالمبيع لأن الزيادة في الزوجة كما إذا تزوجه أمة فزاده أخرى لم يصح بخلاف الزيادة في المهر وأطلق في الخط من الثمن فشمّل ما إذا كان قبل قبضه أو بعده فإذا حط عنه بعدما أوفاه الثمن أو أبرأه فقال في الذخيرة لو ذهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض أو أبرأه عن القبض فهو حط وإن كان بعد القبض ثم حط البعض أو وهبه صح ووجب على البائع مثل ذلك للمشتري ولو أبرأه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب أن لا تصح الهبة والخط بعد القبض أيضاً كما لا براء لأن المشتري قد برئ من الثمن بالإبقاء والهبة والخط لم يصادف ديناً قائماً في ذمة المشتري والجواب أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لأنه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقى ما في ذمته على حاله إلا أن المشتري لا يطالب به لأن له مثل ذلك على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري أن يطالب البائع أيضاً فلا تفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم أن الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والخط صادف ديناً قائماً في ذمة المشتري بعد القضاء وانما لم يصح الإبراء لأن الإبراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة إسقاط فاذا أطلق جمل على الأول لأنه أقل كأنه نص عليه وقال أبرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال أبرأتك براءة إسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والخط لا يتنوع إلى نوعين وانما هي إسقاط واذا وهب كل الدين أو حط أو أبرأه منه فهو على ما ذكرناه هذا جملة ما أورده شيخ الإسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الأنعم السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الإبراء والهبة والخط فيتأمل عند الفتوى واختلفوا فيما إذا أبرأه ولم يعين أنها إسقاط أو استيفاء فان قلت هل لبقاء الدين بعده إيقاعه وأندة أخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاء الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد ما قبض بخلاف ما لو أبرأه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق أن الإبراء يسقط به الدين أصلاً بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب

(قوله فلا يطالب المشتري بالمبيع الخ) أي لا يكون للمشتري أن يطالب البائع بالمبيع حتى يدفع المشتري له الزيادة وللبائع حبس المبيع حتى يقبضها من المشتري ١٢٢ هذا معنى هذه العبارة ولا يخفى أن المراد بالزيادة فيها الزيادة في الثمن وقد تقدم

للدین وقد کتبنا فی الفوائد الفقهیه من کتاب المدانیات له فائدتین ایضا (قوله ویعلق الاستحقاق بکله) أي بكل ما وقع العقد علیه وبالزیدة فلا یطالب المشتري بالمبيع حتی يدفع الزیدة وللبائع حبسه حتی یقبضها وإذا استحق المبیع رجوع المشتري علی بائعه بالکمل وإذا أجاز المستحق استحق الکمل وإذا رد المبیع بعیب أو خيار شرط أو روية رجوع المشتري علی بائعه بالکمل وفي فتاوی قاضیخان من الشفعة الوکیل بالمبیع إذا باع الدار بالف ثمن أن الوکیل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ویضمن قدر المخطوط للامرویه والمشتري عن المائة ویأخذ الشفع الدار بجمع الثمن لأن حط الوکیل لا یلتحق باصل العقد اه (قوله وتأجيل کل دين الا القرض) أي صح لأن الدین حقه فله أن یؤخره سواء کان ثمن مبیع أو غیره تبصیرا علی من علیه ألا ترى أنه یلک ابراهه مطالقا فکذا مؤقتا ولا بد من قبوله من علیه الدین فلو لم یقبله بطل التأخیر فیکون حالا کذا ذکره الاسیجانی ویصح تعلیق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدین لمن علیه ألف حالة ان دفعت الی غدا خمس مائة فالخمس مائة الاخری مؤخره عنک الی سنة فهو جائز کذا فی الذخیره وانما لا یؤجل القرض لکونه اعارة وصله فی الابتداء حتی یصح بلفظ الاعارة ولا یلک من لا یلک التبرع کالوصی والوصی ومعاوضة فی الانتهاء فعلی اعتبارا لا ابتداء لا یلزم التأجيل فیه کما فی الاعارة اذا جبر فی التبرع وعلی اعتبار الانتهاء لا یصح لانه یصیر بیع الدراهم بالدراهم نسبه وهو ربا ویرادهم من العهدة الملزوم ومن عدم صحته فی القرض عدم اللزوم وأطلقه فتمیل ما اذا أجله بعد الاستهلاك أو قبله هو الصحیح ولیس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم أو الدنانیر المستهلكة اذا استهلاكها لا تصیر قرضا والحيلة فی لزوم تأجيل القرض أن یحیل المستقرض المقرض علی آخر بدینه فیؤجل المقرض ذلك الرجل الحال علیه فیلزم حیث کذا فی فتح القدير واذلزم فان کان للمعجل علی الحال علیه دین فلا إشکال والا فیرحمیل بقدر الحال به للحال علیه مؤجلا لیه أشار فی الحیط وفي الظهیرة القرض المجموع ویرحمیل به وفي القنیة من کتاب المدانیات قضی القاضی یلزم الاجل فی القرض بعدما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدا علی قول مالک وابن أبی لیلی یصح ویلزم الاجل وفي تلخیص الجامع من کتاب المحوالة لو کفل بالحال مؤجلا تأخر عن الاصل وان کان قرضا لالدین واحد وهي حيلة تأجيل القرض اذ یثبت ضمنها ما یتنوع قصدا کبیع الشرب والطریق ولا یلزم ما أجل بعد الکفالة اذ موضوعها أن یضیف الی اللزوم بالکفالة لا الدین حتی لو عکس تأخر عن الاصل ایضا حذو الابرأ اه ولم یستثن المصنف رحمه الله تعالى من عدم صحة تأجيل القرض شیئا واستثنی منه فی الهدایة ما اذا وصی أن یقرض من ماله ألف درهم فلانا الی سنة حیث یلزم من ثلثه أن یقرضه ولا یطالبوه قبل المدة لانه وصیة بالتبرع بمنزلة الوصیة بالخدمة والسکنی فیلزم حقا للوصی اه ولا ینحصر فی هذه الصورة بل كذلك اذا کان له قرض علی انسان ووصی أن یؤجل سنة صح ولزم کما فی القنیة وقد کتبنا فی الفوائد الفقهیه أن المستثنی لا ینحصر فی القرض بل كذلك لا یصح تأجيل الدین فی صور الاولی لومات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم یصح لأن الدین فی الذمة وفائدة التأجيل أن یتجر فیؤدی الثمن من تمام المال فاذا مات من له الاجل تعین المتروک لقضاء

ذلك والكلام الآن في الزيادة في المبيع (قوله وهي حيلة تأجيل القرض) قال في النهر لكن في السراج قال أبو يوسف إذا أقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه إلى وقت كان على الكفيل إلى وقته وعلى المستقرض حالا اه وسياتي في كتابه و يتعلق الاستحقاق بکله وتأجيل کل دين الا القرض

الكفالة ذكر المسئلة أيضا ونقل المؤلف هناك عن التتارخانية معزيا إلى الذخيرة والغنيانة ما يوافق ما في السراج وذكر في أنفع الوسائل اه عن عدة كتب وذكر ان هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير المحصری فی التحریر وانه اذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الاصحاب لا یفتی به (قوله بل كذلك لا یصح تأجيل الدین فی صور الخ) قال فی النهر بعد ذکره لها وظاهر كلامهم يعطى ان فی هذه المسائل لا یصح

التأجيل أصلا لانه یصح ولا یلزم كما هو ظاهر ما فی البحر اذ جعله ملحقا بالقرض ثم قال والحاصل ان تأجيل الدین علی ثلاثة أوجه الخ وقد علمت ما هو الواقع اه قلت الظاهر ان المراد بالباطل هنا ما لا یجوز فعله والمضي وبالصحیح ما یجوز

(قوله وفي الخلاصة وإبطال الاجل الخ) أي إبطال الاجل عن المدينين يبطل إذا علق بشرط فاسد وقوله ولو قال الخ تغربع على مفهوم هذا الأصل فإن الشرط غير فاسد فلذا صح إبطال الاجل ولم أر المسئلة في هذا المثل من الخلاصة ولعل صورته أن يقول المدينون إن أعطيتني كذا فسد أبطلت الاجل وانظر ما يأتي في قبيل قوله وما لا يبطل والشرط آخر المتفرقات (قوله ولا يجوز في غير المثل) أي قصد قال المؤلف أوائل فصل الفصول واستقرض غير المثل جائز نعمنا وإن لم ١٣٣ يجوز قصد ألا ترى أن الرجل

إذا تزوج امرأة على عبد الغير صح وبجب عليه قيمته اه وتماه في الزيلعي هناك (قوله ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا) صح في الحاشية الثاني فقال لا يجبر على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه وإن قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجففس وذ كر في بعض الكتب أنه إذا أعطاه أجود مما عليه يجبر على القبول عندنا خلافاً لغيره والصحيح هو الاول اه (قوله ولو اشترى بقرض له عليه فلو ساجاز) في لسان المحكام وفي المحيط رجل له على آخر فلو س أوطعام واشترى ما عليه بدراهم أو دنائير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا وقال الهادي وهذا فصل يجب حفظه وكل الناس عنه غافلون اه فتاوى الطوري (قوله ولو اشترى المستقرض الكسر القرض من

الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره أنه في كل دين وذ كره في القنية في القرض الثانية أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما سيأتي فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل من المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والمحاصل أن تاجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل وهو تاجيل بدلي الصرف والسلم وصحح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع ومن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك قال قاض بخان في فتاواه المدينون إذا قال برئت من الاجل أو لا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن إبطال الاجل ولو قال أبطلت الاجل أو قال تركته صار حالا والمدينون إذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده كان الدين عليه إلى أجله ولو اشترى من مدينه شيئا بالدين وقبضه ثم تقابلا المبيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كغليل لا تعود الكفاية في الوجهين اه وفي الخلاصة وإبطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كذا دخل نجم ولم يؤد فإلحال حال صح والمال يصير حالا اه ثمرة في مسائل القرض قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالتكميل والموزون والعددي المتقارب كالبيض والجوز لأن القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثل لأنه لا يجب ديناً في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحح والمقبوض بقرض واسدية عين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل برد المثل وإن كان قائماً وعن أبي يوسف ليس له إعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جرنفعا بان أقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صححة أو أقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فإن قضاء أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بل لازم بان يقرض على أن يكتب إلى بلد كذا حتى يوفي دينه اه وفي المحيط ولا بأس بهدية من عليه القرض والافضل أن يتورع إذا علم أنه إنما يعطيه لأجل القرض أو أشكل فإن علم أنه يعطيه لأجل القرض بل لقرابة أو صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالمجود والسخاء جاز ولا يجوز قرض مملوك أو مكاتب درهم ما نصاعدا لأن فيه معنى التبرع ولو اشترى بقرض له عليه فلو ساجاز ويشترط قبضها في المجلس ولو أمر المقرض المستقرض أن يصارف بماله عليه لم يجوز عند أبي حنيفة خلافاً لهما وهي مسئلة أسلم مالى عليك ولو دفع المستقرض إلى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير وبأخذ حقها منه فهو وكيل وأمين فلو تلفت قبل أن يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز إذا افتراق عن قبضه ما في الصرف أو عن قبض أحدهما في غير الصرف ولو اشترى المستقرض الكسر القرض من المقرض جاز

المقرض جاز الخ قال الرمي المراد بالكر الكرا الذي ثبت بذمة المستقرض لا الكرا العين لأنه لا يجوز شراؤه لأنه ملكه كما سيأتي اه كلام الرمي وأقول في الاشياء من أحكام الملك اختلاف في القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف وفائدته ما في البرازية باع المقرض من المقرض الكسر المستقرض الذي في يد المستقرض قبل الاستهلاك يجوز لأنه صار ملكا للمستقرض وعند الثاني لا يجوز لأنه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك اه وليتامل في مناسبة التعليق للحكم اه قال المحوى فان

الحكم بالعكس كما في الولو المحمية والحمانية وغيرهما وسبب الاشكال ان لاستقطت من كلام الناسخ الاول من قوله يجوز حيث قال
 باع المقرض من المستقرض قبل الاستهلاك يجوز والصواب لا يجوز وزاد في قوله وعند الثاني لا يجوز والصواب يجوز وبعد
 اصلاح عبارتها باثبات لا في العبارة الاولى واسقاطها من الثانية بقي التعليل مناسباً للحكم اه كلام المحوى قلت وقد رأيت في
 مسختين من البرازية لا يجوز في الاول ويجوز في الثاني فلا اشكال هذا وقد نبه الرملي في عبارته السابقة على شيء دقيق من لم
 يلاحظه يقع في الخبط وهو ان يبيع المقرض الكرم من المستقرض نارة يكون للكر الذي استقرضه بعينه ونارة يكون للذي في ذمته فان
 كان الاول فحكمه مأمور ولذا قيد البرازي بقوله السكر الذي في يد المستقرض فلا يجوز بيعه اذا كان قائماً عندهما قال في الذخيرة
 لان عندهما المستقرض يصير ملكاً للمستقرض بنفس المقرض فيصير مشترياً ملك نفسه أما على قول أبي يوسف فالسكر المستقرض
 باق على ملك المقرض فيصير المستقرض شارياً ملك غيره فيصح قال ولو كان المستقرض هو الذي باع الكرم من المقرض جاز ذكر
 المسئلة من غير ذكر خلاف وانه ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد لان المستقرض ملكه بنفس المقرض عندهما وانما باع ملك نفسه
 واختلف المشايخ على قول أبي يوسف بعضهم قالوا يجوز لانه على قوله وان كان المستقرض لا يملكه بنفس المقرض الا انه يملك
 التصرف فيه ببيعاً وهبة واستهلاكاً فيصير ملكاً له وبالباع من المقرض صار متصرفاً فيه ومستهلكاً على نفسه ملكه وزال عن
 ملك المقرض فصح البيع منه اه كلام الذخيرة وان كان الثاني فقد قال في الذخيرة أيضاً قال محمد بن رجل أقرض رجلاً كرام
 طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض اشترى من المقرض السكر الطعام الذي له عليه بمائة دينار جاز لان السكر المقرض دين
 وجب على المستقرض لا بعقد ١٣٤ الصرف ولا بعقد السلم وبيعه جائز ثم ان محمد الميز كان السكر المستقرض قائماً في يد

<p>ويشترط قبض ثمنه في المجلس فان أدى الثمن فوجد بالسكر عيباً رده أو رجع بنقصان العيب ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان ديناً فلو وجد بالمقرض عيباً لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض كرام المقرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا في رواية عن أبي يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا يفسخ المقرض اه وفي القنية من باب القروض شراء الشيء اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى المقرض يجوز ويكره استقرض عشرة دراهم فارس ل عبد له ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي وأسكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق استقرض</p>	<p>المستقرض وقت الشراء أو مستهلك لجوازه مطلقاً فان كان مستهلكاً وقت الشراء فالجواز قول السكك لانه يصير ملكاً للمستقرض بالاستهلاك ويجب مثله ديناً في ذمته بالاخلاف فاذا اشترى السكر الذي</p>
---	--

عليه للمقرض فقد أضاف الشراء الى ما هو موجود فيصح بالاخلاف وان قائماً
 فالجواب قول أبي حنيفة ومحمد رجه الله لانه يصير ملكاً بنفس القبض بحكم المقرض عندهما ويجب مثله ديناً في الذمة أما على قول
 أبي يوسف فينبغي أن لا يجوز لانه على قوله لا يصير ملكاً للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله ديناً في الذمة قبله وان أضاف
 الشراء الى السكر الذي في ذمته ولا كفي ذمته فقد أضافه الى المعلوم فلا يجوز اه (قوله ويشترط قبض بدله في المجلس) قال في
 الذخيرة فان قبض المقرض الثمن من المستقرض قبل أن يتفرقا فالشراء ماض على صحته لان الافتراق حصل بعد قبض أحد
 البديلين حقيقة فيما ليس بصرف وان افتراق قبض القبض انتقض البيع وعاد السكر ديناً في ذمة المستقرض لان الافتراق حصل
 عن دين بدين فان قبل بنبغي أن لا يبطل العقد لان السكر في ذمة المستقرض في حكم المقبوض والجواب انه وان كان في حكم المقبوض
 الا انه دين حقيقة فالدرهم اذا لم تقبض فهو دين حقيقة وحكما وكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة للراجح اه وتماه فيها (قوله
 فان أدى الثمن الخ) قال الرملي انما كان له رده والرجوع بنقصان العيب لانه شري ما في ذمته ودفع له ثمنه على انه سليم فبان
 معيباً فيرجع بنقصانه وأما السكر المردود فليس هو المبيع بخلاف ما اذا اشتراه بكر مثله حيث لا يرجع بالنقصان لانه يكون
 رباً اذا روى اذا بيع بحسنه فالشرط المساواة والزائد رباً مطلقاً سيما كان أو معيباً فتأمل (قوله يجوز ويكره) قال في الذخيرة
 ذكر الخصاص ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روى انه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيئاً كان يبيعه
 أولاً سلعة بثمن قال ثم تقدمه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض
 جرم منعة ومن المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد ذكره والا لا بأس به وكان الشيخ الامام شمس الانصاري الحلواني يفتي بقول الخصاص

ويعهد بن سلة ويقول هذا ليس بقرض جرمفعة هذا بيع جرمفعة وهي القرض اه ملخصا وسيد ك المؤلف قبيل قوله وقطعة
 القدر والجنس زيادة على ما ذكره هنا (باب الربا) (قوله ففضل قفيزي شعير الخ) تفريع على قوله أحد المتجانسين
 وقوله وكذا فضل عشرة أذرع تفريع على قوله بالعبارة الشرعية فان الذرع ١٢٥ ليس مته (قوله وترك المصنف

قيد الابد منه الخ) عبارة
 ابن الكمال خال عن
 عوض شرط في أحد
 البدلين قال في شرحه
 فلو وجد الفضل في أحد
 البدلين ولم يكن مشروطا
 في العقد أو كان مشروطا
 فيه ولم يكن في أحد
 البدلين بان يكون لغير

(باب الربا)

فضل مال بلا عوض في
 معاوضة مال بمال

الذقي وزنا يجوز والاحتياط أن يبرئ كل صاحبه والحواز رواية عن أبي يوسف ورواية الاصل
 بخلافه استقرض الخنطة وزنا يجوز وعنهما خلافة بخاري استقرض من سمرقندي خنطة بسمرقند
 ليدفعها بخاري ليس له المطالبة الا بسمرقند وفي استقرض السرقين اختلاف المشايخ بناء على أنه
 مثلي أو قيمي واستقرض الجعني في بلادنا وزنا يجوز لا جزا ولم يتعرض لاستقرض الخنطة وينبغي
 الجواز من غير وزن وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خيرة يتعاطاها الجيران أي يكون ربا فقال ما رآه
 المسلمون حسنا فهو حسن عند الله وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح أنفق من قصاب نحوما
 ولم يذكر أنه قرض أو شراء فذلك قرض فاسد على كماله بالقبض ولا يحل أكله القرض الفاسد فيفيد
 عند القبض الملك يعطيه مديونه خنطة ينفقها ويحسبائها فله انفاقها وتسكون قرضا والدبس من
 ذوات القيم فينبغي أن لا يجوز استقرضه عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمره أن يدفع
 الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له أن يطلب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة أخرى أن
 التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقرض اه والله أعلم

(باب الربا)

وجه مناسبه للراجحة أن في كل منها زيادة الآن تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في
 الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها خطأ وفي المصباح
 الر بالفضل والز زيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوا بالواو على الاصل وقد يقال ريان على
 التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوى قاله أبو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في
 النسبة خطأ اه وليس المراد مطلق الفضل بالاجاع وان فسخ الاسواق في سائر بلاد المسلمين
 للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذلك عرفه شرطا بقوله (فضل مال بلا عوض
 في معاوضة مال بمال) أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالعبارة الشرعية أي الكيل والوزن
 ففضل قفيزي شعير على قفيزي ربا وكذا فضل عشرة أذرع من ثوب هروى على خمسة
 منه وقيد بقوله بلا عوض أي خال عنه ليخرج بيع كبر وكشعير بكري بروكري شعير فان لثاني
 فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان
 الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا وترك المصنف قيد الابد منه وهو أن يكون
 الفضل الخالي مشروطا في العقد لا حد المتعاقدين وقد قيده في الوقاية وقال شارحها انما قيد به
 لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وفي البناءة قال علماء واهو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين
 خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا
 وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المنفقات قال محمد اذا اشترى الرجل من

البائع والمشتري لا يكون
 ربا وانما قال في أحد
 البدلين ولم يقل لا أحد
 العاقلين لان العاقد قد
 يكون وكلا وقد يكون
 فضوليا والمعتسركون
 الفضل للبائع أو للمشتري
 اه كامل (قوله وعلى
 هذا سائر أنواع البيوع
 الفاسدة من قبيل الربا)
 هذا التعميم غير ظاهر
 لان من البيوع الفاسدة
 ما سكت فيه عن الثمن
 وبيع عرض بخمر أو بام
 ولد فتح القيمة ويملك
 بالقبض وكذا بيع جذع

في سقف وفراخ من ثوب يضره التبعض وبيع ثوب من ثوبين والبيع الى النيروز ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة أو الضرر
 أو نحو ذلك نعم يظهر ذلك في البيع الفاسد بسبب شرط فيه نفع لاحد العاقلين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما ذكره
 الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط
 الفاسد لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المسالية دون

غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اهـ ملخصا (قوله ولا يرد على المصنف ما في جميع العلوم الخ) وهنا كلام وهو ان التعريف لا يصدق على ربا النسبة أما أولا فلان في صورة زيادة أحد البدلين الغير المحاضر على الآخر المحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لان نقدية المحاضر عوض لفضل غير المحاضر لأن يقال ان الشرع لم يعتبرها عوضا والمراد العوض الشرعي وأما ثانيا فلان ربا النسبة قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي على ما سيجي آتيا لأن يقال ان المقصود تعريف الربا الحقيقي المتبادر منه عند الاطلاق وانما هو ربا الفضل فلا بأس بخروج ما ذكر عن التعريف كالا يخفى فتدبر يعقوبية (قوله ورده مثله) معطوف على قوله ١٣٦ لولم يصح الابرأ لا على الابرأ فهو فعل ماض ومثله مفعوله (قوله فيجب ذلك حقا لله تعالى)

آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه دانقا ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة اهـ وفي جميع العلوم ان ربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان يبيع الدرهم بالدرهم نسبية ربا وان لم يتحقق فيه زيادة اهـ ولا يرد على المصنف ما في جميع العلوم من ربا النسبة لان فيه فضلا حكما والفضل في عبارته أعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جميع العلوم وغيره ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهما بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون في بحث النسي فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروطا بصله دون وصفه وفي كتاب المدائيات من القنية قال استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الرديء زمانا الدينار بخمسة دنانق ثم نفيه فاستعمل منهم فابروا عليه حال كون ذلك مستهلكا فكنت انا وغيري انه يبرأ او كتب ركن الدين الانجاءى الابرأ لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وقال اجاب به نجم الأئمة المحكمي معلا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رضى الله عنه فقرب من ظني ان الجواب كذلك مع تردد فكنت اطالب الفتوى لاجوب جوابي عنه فعرضت هذه المسئلة على علماء الدين الحنطاطي فاجاب انه يبرأ اذا كان الابرأ بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي ولم أجد ويدل على صحته ما ذكره البرزوي في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقباض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلولم يصح الابرأ ورده مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلك وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مغيضا للملك في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة تنقض عقد الربا فيجب ذلك حقا لله تعالى وانما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قائما لا رد ضمانه انتهى ما في القنية وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فآيات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفضل وهو الزيادة ليعلق التحريم به لان الاحكام

بنصب يجب بان مضرة بعد الغاء في جواب النفي وفي بعض النسخ يجب باللام وفي بعضها فكيف يجب (قوله وانما الذي يجب حقا للشرع الخ) قال بعض الفضلاء قد علمت ان العقد المذكور تعلق بسببه حقان حق العبد وهو رد عينه ان كان باقيا ورده ضمانه ان استهلكا وحق الشرع وهو رد عينه بنقض العقد السابق المنتهي عنه شرعا وابرأ العبد انما يكون فيما يملكه وهو الدين الثابت في الذمة ولا شك في براهته عنه لان المالك قد أبرأ منه وأما فيما لا يملكه وهو حق الشرع فلا عمل لابرأته فيه لانه ليس حقا له وقد تعذر

بعدم التصور بعد الهلاك وكلام ركن الدين مفروض فيه الاتراء على بقواه لان رده لحق الشرع وما ذكره البرزوي صريح لا في ان الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للابرأ فالواجب القطع بان الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع الابرأ عنه وأما حق الشرع فلما حبه لا دخل للعبد فيه فكيف يقول بابرأته تامل وقد قدم قبل هذه الورقة بسميح ورفقات الابرأ العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى كذا في دعوى البرزوية وقد ذكرنا بعد هذا ان الابرأ عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البيضة اهـ كلام شيخنا السيد المحوى في حاشية الاشياء اقول لا يخفى عليك ان الحادثة كانت في الابرأ بعد الاستهلاك وليس هذا الا في حق العبد كما قررته فعمل كلام ركن الدين على معنى انه لا يصح للابرأ عن الربا بنفسه وان صح في ذاته لكنه لا يناسب الحادثة المسئول عنها فلا ينبغي حمله على ذلك فتدبر (قوله لا رد ضمانه) يعني حقا للشرع وأما رده حقا للعبد فواجب سيد محوى

لا تتعلق الابعال المسكفين ومنها لا تأكلوا الربا والمراد منه فيما نفى الزائد في بيع الاموال الربوية
عند بيع بعضها بجنسه وفي المعراج ذكر الله لا كل الربا جنس عقوبات أحدها التخييط قال تعالى
لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل في معناه تنفخ بطنه يوم القيامة فيصير
لا تحمله قدماء فيصير كساقام سقط بمنزلة من اصابه المس ويؤيده الحديث عيلاً بطنه ناراً بقدر ما كل
من الربا والمراد به الافتضاح على رؤس الاشهاد كما في حديث آخر ينصب لواء يوم القيامة لا كل
الربا فيجتمعون تحتها ثم يساقون الى النار والثاني الحق قال الله تعالى يهتق الله الربا والمراد الهلاك
والاستئصال وقيل ذهب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده من بعده والثالث الحرب
قال الله تعالى فاتوا بحرب من الله ورسوله المعنى في القراءة بالمدا على الناس يا أكلة الربا انكم حرب
الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق وفي قراءة غير المدا على ان أكلة الربا حرب لله الرابع الكفر
قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقال والله لا يحب كل كفار أثيم أى كفار باستحلال
الربا والخامس الخلود في النار قال تعالى ومن عاد اولئك اصحاب النار هم فيها خالدون يؤيده قوله
صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه
من المحرم قال النار اولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان المحلال الذي هو بيع شرعا والمحرم الذي
هو ربا ولهذا قيل لمحمد لا تصنف في الزهد شيأ قال صنعت كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب
المحرم والرغبة في المحلال كذا في المبسوط وأما السنة فاكثر من أن تحصى قال الامام الاسدي اجابى اتفقوا
على انه اذا نكح ربا النساء يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف فان ابن عباس رضي الله تعالى عنه
لا يرى الربا الا في النسبة للحديث انما الربا في النسبة وكلمة انما للحصر الا أن عامة الصحابة احتجوا
بأحاديث والجواب عن تعليق ابن عباس انه منصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله آخره الا
ما كيل أو وزن على ان ابن عباس رجى عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه واجماع التابعين به
يرفعه اه ما في المعراج وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعناهما ما أخذنا
بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان
مهمجورا اه وفي القنية من الكراهية لباس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم رقم
آخره مكرهة ذكر البقال الكراهية عن محمد وعندهما لباس به قال الزنجري خلاف محمد في
العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لباس بالاتفاق اه وفي القنية من الكراهية يجوز
للمحتاج الاستقراض بالربح اه وفي الخلاصة معزيا الى النوازل رجل له على آخر عشرة دراهم
فاراد ان يؤجلها الى سنة وياخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة أن يشتري منه بتلك العشرة متاعا ويقبض
المتاع منه وقيمة المتاع عشرة ثم يبيع المتاع منه بثلاثة عشر الى سنة اه (قوله وعلمته القدر
والجنس) أى علمه الربا وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربا كذا في السغناقي في شرح
الاخسيكتي في الاصول وذكره في الكافي سؤال وجواب وفي فتح القدير أى علمه تحريم الزيادة اه
وفي المعراج أى علمه حرمه الربا وجوب المساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والجمع علل وأعلم الله
فهو معلول واعتل اذا عرض واعتل اذا تمسك بحجة وأعلمه بكلمة جعله ذاعلة ومنه اعلالات الفقهاء
واعتلاهم اه وأما في الاصول فقالت انما هي اللغة هي الغير ومنه سمي المرض علة لانه يحلوه يتغير
حال المله عن وصف القوة الى وصف الضعف ولذا سمي المخرج علة لانه يحلوه بالمخرج يتغير حكم
الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته

وعلمته القدر والجنس

والسبب والعلامة وعلّة العلة لانها بالواسطة وهذا التعريف شامل للعلل الموضوعية كالبيع والنكاح اهـ وللمستنبطة كالعلل المؤثرة في القياسات والمراد بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون فالتحصيل للمعروف للمحكم فيه ما والتعبير بالقدر اخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعدو ليسا من اموال الربا كذا في فتح القدير ولكن بعد ما وضعوا القدر بآراء الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب من كل شئ والجمع أجناس وهو أعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكى عن التحليل هذا يجانس هذا أى يشاكله ونص عليه في التهذيب أيضا وعن بعضهم فلان لا يجانس الناس اذ لم يكن له تمييز ولا عقل والاصحى ينسب هذين الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح وفي فتح القدير واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود والمنطقة والشعر جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروى يكونان جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بهما وكذا المروى المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الالامنى والطالقانى والتمر كله جنس واحد والمخيط والرصاص والشبه أجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضانى والمعزى والبقرى والالبية واللحم وشحم البطن أجناس ودهن البنفسج والخمير جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة اهـ وفي المعراج القدر عبارة عن العيار والجنس عبارة عن مشاكلة المعانى اهـ والاصل في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخنطة بالخنطة والشعر بالشعر والتمر بالتمر والمخ بالمخ والذهب بالذهب مثلا يمثل يدا بيد وفيه روايةان بالرفع الخنطة أى يبيع الخنطة مثل وينصب على الحال وكذلك روى الرفع والنصب في يدا بيد والرفع عطف على الخبر أى مثل ومقبوضة والنصب على الحال بتأويله بالمشقة أى متناجزين وهذا الحديث لشهرته ظن بعض العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حده وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة روايته وهو مروي عن ستة عشر محاييا عمر وعبد الله بن الصامت وابوسعيد الخدرى وسارية ابن ابي سفيان وبلال وابو هريرة ومعه مر بن عبد الله وابو بكر وعثمان وهشام بن عامر والبراء وزيد بن ارقم وخالدين ابي عبيد وابو بكرة وابن عمر وابو الدرداء رضى الله تعالى عنهم وقد اطلت الكلام في بيانه في النباية ثم قال آخر اوليس في الاحاديث المذكورة البسداء بالخنطة وانما هى مد كورة في اثناثه ولكنه ذكره في المبسوط عن محمد بن ابي حنيفة عن عطية العوفى عن ابي سعيد الخدرى بادنا بالخنطة اهـ والحكم معلول باجتماع القاييسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعى الطعم في المطعومات والتمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعمل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان والتمنية لبقاء الاموال التى هى مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه لتحقيق المعنى البيع اذ هو ينبت عن التقابل وذلك بالتمائل او صيانة لاموال الناس عن التوى او تجميعا للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشئيين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر الوصف

(قوله ولكن بعد ما وضعوا الخ) قال في التهر أنت خير بان هذا فى حيز المنع غاية الامرانهم أرادوا هذا المعنى من اللفظ وهذا لا يفيد عدم شموله لغيره وضاعف فى الحواشى السعدية يمكن أن يقال الالف واللام فى القدر للعهد والمراد الكيل والوزن

لانه لا يعد تفاوتا عرفاً ولان في اعتباره سد باب البياعات أو لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها
ورديتها سواء والطعم والتمنية من أعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بالبلغ الوجوه لشدة
الاحتياج اليها دون التضييق فلا يعتبر بما ذكره كذا في الهداية (قوله وحرم الفضل والنساء بهما)
أي بالقدر والمجنس لوجود العلة بتسامها والفضل الزيادة والنساء بالمدة التأخير ولم يذكر في المصباح
وانما ذكر النسب فقال والنسب مهموز على فعمل ويجوز الادغام لانه زائد وهو التأخير والنسبة
على فعيلة مثله وهما اسمان من نساء الله أجله من باب نفع وأنساء الله بالف اذا أخره اه وفي
البنائية النساء بفتح النون والمد المبيع الى أجل وفي فتح القدير انه بالمدا غير (قوله والنساء فقط
بأحدهما) أي وحرم التأخير لا الفضل بوجود القدر فقط والمجنس فقط وله صورتان أحدهما
باع حنطة بشعر متفاضلا صحيح لانسبة الثانية باع ثوباً بمروياً وبين جاز حاضر ولو باع عبداً
بعيداً الى أجل لا يجوز لوجود المجنس وقال الشافعي المجنس بانفراده لا يحرم النساء لانه لا يثبت
بالتأخير الاشبهة الفضل وحقيقة الفضل جائز فالشبهة أولى ولنا انه مال الربا من وجه نظر الى القدر
أو الى المجنس والنقدية أوجبت فضلا في المسالية فيحقق شبهة الربا وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة
كذا في الهداية قال مولانا لاكمل فيه بحث من وجهين أحدهما ما قيل ان كونه من مال الربا
من وجه شبهة وكون الشبهة أوجبت فضلا شبهة فصارت شبهة الاشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل
عنها والثاني ان كونها شبهة الربا كالحقيقة اما أن يكون مطلقاً وفي محل الحقيقة والاول ممنوع
والثاني مسلم لكنها كانت حائزة فيما نحن فيه فيجب أن تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول
ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة أخرى وهي التي في العلة ولشبهة العلة والمحل
تثبت شبهة الحكم لاشبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة
اذا وجدت العلة بكاملها اه واستدل بعضهم لمذهبنا بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان
نسبة رواه أبو داود وقال الترمذي انه حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عند أكثر أهل العلم
وتسامه في البنائية وأوردانه بعض العلة فلا يثبت به الحكم وأجيب بانه علة تامة لمحرمية النساء وان
كان بعض علة المحرمية الفضل فلا يؤدي الى توزيع أجزاء الحكم على أجزائه العلة كذا في المعراج
وأورد أيضاً غاها قول المصنف والنساء فقط بأحدهما يمنع جواز اسلام النقود في الزعفران أو
القطن لوجود القدر وهو الوزن مع انه جائز فاجاب عنه في الهداية بانهما لا يتفقان في صفة الوزن
أما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود توزن بالصنجات والزعفران بالامناء فنقول الدراهم مع
الزعفران وان اتفقا في الوزن صورة فقد اختلفا في ما يوزن به صورة ومعنى وحكما فيجوز التأخير
أما الاختلاف الصوري فما بيناه وأما الاختلاف في المعنى فلان النقود لا تتمتع بالتعيين
والزعفران ونحوه يتعين وأما الاختلاف في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف
المشتم فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزنين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة والصنجات بتحريك النون جمع صنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وانما
يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفراء بالسين أفصح وأنكر
القتبي السين أصلاً وفي فتح القدير الوجه أن يضاف تحريم المجنس بانفراده الى السمع كما ذكرناه ويلحق
به تأثير التكيل أو الوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كي لا ينسأ أكثر

وحرم الفضل والنساء بهما
والنساء فقط بأحدهما

(قوله ولو باع عبداً
بعيداً الخ) اعترضه بعض
الفضلاء بان علة الحكم
هنا عدم قبول العبد
التأجيل لوجود المجنسية
فلو مثل يبيع هروى
بمثله لكان أولى اه
وهو مناقشة في المثال
والمقصود منه التوضيح
على انه لا مانع من كون
المجنسية فيه علة أيضاً
ويدل عليه الاستدلال له
بالحديث الا في قريبا
نأمل (قوله وحقيقة
الفضل جائز) كما لو باع
مروياً وبين حاضراً

(وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين الخ) سيذكر عن الحائية قبيل قوله والفلس بالفلسين ما يفيد تقييده بما اذا كان ذلك الاناء لا يباع وزنا ولا يعتبر المساواة في الوزن (قوله بخلافه من الذهب أو الفضة) أي بخلاف بيع الاناء من الذهب أو الفضة بمثله من جنسه يدايدوا أحدهما أثقل ١٤٠ (قوله وأما سلام الفلوس في الموزون الخ) قال في النهر أقول ينبني أن يقال إن كانت

أبواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز اسلامه في الموزونات وإن اختلفت أجناسها كالسلام الحديد في قطن أوزيت في جبن وغير ذلك إلا إذا خرج من أن يكون وزنيا بالصناعة إلا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فمما يوزن جازا لا بالحديد لأن السيف خرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لا اتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدايدوا فحاشا كان أو حديدا وإن كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها ربا الفضل وإن كانت لا تباع وزنا لأن صورة الوزن منصوص عليها فلا تتغير بالصناعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة وأوردناه ينبني أن يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن أحجب بان امتناعه لا امتناع كون النقد مسلما فيه لأن المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل إن كان بلفظ البيع يجوز بيعا بمن مؤجل وإن كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبني أن ينعقد بيعا بمن مؤجل اه وأما سلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكرناه أن لا يجوز في زماننا لأنها وزنية اه وذكر الاسبيجاني جوازها قال لأنها معدنية بخلاف ما إذا أسلم فلوسا في فلوس فإنه لا يجوز لأن الجنس بانفراده يحرم النساء اه والواقع في زماننا وزنها بدار الضرب فقط وأما التعامل في الاسواق فبالعد (قوله وحلا بعدمهما) أي حل الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمرويين نسيتة والجوز بالبيض نسيتة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وإن كان لا يوجب عدم الحكم لكن إذا التحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا تثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم المحرمة فيما نحن فيه على عدمه الأصلي وإذا عدم سبب المحرمة والأصل في البيع مطلقا لا باحة كان الثابت الحل (قوله ومصحح المكيال كالبر والشعير والتمر والمخ والموزون كالنقدين وما ينسب إلى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا) فالبر والشعير والتمر والمخ مكيلة أبدأ النص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا يتغير أبدا فيشترط التساوي بالمكيال ولا يلتفت إلى التساوي في الوزن دون التكميل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة أبدأ بالنص على وزنها فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لأن طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لأن النص أقوى من العرف فلا يترك الأقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لأنها دلالة على جواز الحكم وعن أبي يوسف اعتبارها على خلاف النص لأن النص عليه في ذلك الوقت إنما كان للعادة فكانت هي المنظور إليها في ذلك الوقت وقد تبدلت وأما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لأن الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء وقحها قال الجوهري أنه نصف من وهو ما يوزن به

كأسدة لا يجوز لانها وزنية حينئذ وعليه يحمل ما في الفتح وإن كانت راتجة يجوز لانهم في هذه الحالة أجروها مجرى النقود حتى أوجبوا الزكاة فيها وعليه يحمل ما في الاسبيجاني وهذا يجب أن يعول عليه (قوله وعن أبي يوسف اعتبارها الخ) قال في النهر قال في المحاشي السعدية وعلى هذا فاستقرض الدراهم

وحلا بعدمهما ومصحح المكيال كالبر والشعير والتمر والمخ والموزون كالنقدين وما ينسب إلى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا

عدا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبني أن يكون مبني على هذه الرواية اه أي بعه بمثله وزنا وظاهر ما في الفتح يفيد ترجيحها اه وقوله أي بعه بمثله تقييدا حترز به عن بيعه بالدراهم مثلا فإنه جائز وزنا قال في الذخيرة وقال

شيخ الاسلام أجمعوا على أن ما ثبت كيلاه بالنص إذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اه وقوله وظاهر ما في الفتح الخ أي حيث انتصر لابي يوسف ورد ما أورد على تعليقه (قوله وأما الاسلام في الحنطة وزنا الخ) قال في النهر ثم مقتضى ما قاله امتناع السلم في الحنطة وزنا وهو رواية الحسن عن أصحابنا واختار الطحاوي الجواز لأن المسلم فيه معلوم وعليه الفتوى وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي أنهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلا وأسلم وزنا لا يجوز

وفي النهاية انه اثنا عشر أوقية وقال أبو عبيدة الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما ووزن
سبعة وفي المغرب الرطل ما يوزن به أو يكال به وفي فسخ القديس ثم الرطل والأوقية مختلف فيهما عرف
الامصار ويختلف في المصار الواحد أم المبيعات فالرطل الاثنان بالاسكندرية ثلثمائة درهم واثنا
عشر درهما كل عشرة وزن سبعة وفي مصر مائة وأربعة وأربعون درهما وفي الشام أكثر من ذلك
فهو أربعة أمثاله وفي حلب أكثر من ذلك وتفسير أبي عبيدة له تفسير للرطل العراقي الذي قدر به
الفقهاء كيل صدقة النطر وغيرهما من الكفارات اه وفي الرطل ما ينسب الى الرطل بما
يباع بالاواقى وفسره قاضيان أيضا فقال وتفسيره ان ما يباع بالاواقى فهو وزني لانهما قدرتا
بطريق الوزن وصارت وزنية أما سائر المكيال ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا اه حتى يحسب
ما يباع وزنا وهو هذا لانه يشق وزن الدهن بالامناء والمصنجات لعدم الاستمسك الا في وعاء وفي وزن
كل وعاء نوع خرج فالتخذ الرطل لذلك والاواقى جمع أوقية بالتشديد وهي أربعون درهما والمراد
بها هنامواعين معلومات الوزن قال في الهداية فإذا كان موزونا فلو يبيع بمكيال لا يعرف وزنه
بمكيال مثله لا يجوز ولو كان سواء بسواء لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وفي التبيين وهذا
مشكل لان الشيتين اذا تساوى في كيل وجب أن يستويا في كيل آخر ولا تأثير لكون الكيل
معلوما أو مجهولا في ذلك اذ لا يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال الاسيحي واثنا عشر درهما
ما ينسب الى الرطل بخمسة متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا أحسن وهو قياس
الموزونات وانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي الى انه لا يجوز بالاواقى أيضا اذ لا فرق بين
كيل وكيل على ما بيناه ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع التجاوز في الكيل اه (قوله وجميعه
كردشه) أي جيد ما جعل فيه الربا كردشه حتى لا يجوز بيع أحدهما بالأخر متفاضلا لقوله
عليه السلام جيدها ورديتها سواء وفي النهاية انه غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق حديث أبي سعيد
الحديثي أولان الوصف لا يعد تفاوتا عروا أولان في اعتباره سد باب المبيعات فيسد بمال الربا
لان المجموعة معتبرة في حقوق العباد فإذا تلف جيد الزم منه مثله قدر اوجودة ان كان مثليا وقيمه جيدا
ان كان قيميا ولكن لا تستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة أو شيئا فوجده رديئا بلا عيب
لا يردده كافي المحيط من الصرف وقدمناه في خيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم
فلا يجوز للوصي بيع قفبر حنطة جيدة بقفيز رديء وينبغي أن تعتبر في مال الوقف لانه كاليتم وقد
كتبنا في الفوائد انها معتبرة في أربعة هذان وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث وفي الرهن القلب
اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته وان المرتهن يضمن قيمته ذهبيا ويكون رهنا عنده (قوله
ويعتبر التبعين دون التقابض في غير الصرف من الربويات) لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كغيره مال الربا المحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعيينه الا بالقبض
فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد في الحديث التبعين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتبعين
فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في المصارغ من الذهب والفضة باعتبار
اصل خلقته وبيانه كما ذكره الاسيحي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي أو وزنيا بوزني كلاهما من
جنس واحد أو من جنسين مختلفين فان المبيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عيناً أضيف اليه العقد
وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالادان ليس بشرط
لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان أحدهما عيناً أضيف اليه العقد والاخر ديناً موصوفاً في

وجيده كردشه ويعتبر
التبعين دون التقابض في
غير الصرف من الربويات

ولا يندفع في ذلك بل اذا اتفقا
على معرفة كيل أو وزن
ينبغي أن يجوز لوجود
المصحح وانتفاء المانع كذا
في الفسخ (قوله وفيه
الهداية ما ينسب الى
الرطل الخ) قال الرمي
فعلى هذا الزيت
والسمن والعسل ونحوها
موزونات وان كملت
بالمواعين لا اعتبار بالوزن
فيها (قوله والمراد بها هنا
مواعين الخ) نظيره في
عرفنا الحقائق التي يباع
بها الزيت فان الحق اسم
لا يبيع وزنا معلوما في كمال
الزيت بالحقاق ويحسب
بالرطل وهذا معنى
نسبته الى الرطل وحينئذ
فالحق يسمى أوقية (قوله
وفي التبيين وهذا مشكل
الخ) قال في النهر وقدمنا
عن الفسخ انه لو باع الفضة
بخمسة في كفة ميزان جاز
لا انتفاء احتمال التفاضل
وهذا يؤيد ما دعاه
الشارح وعن الصيرفية
أيضا لو تبايعا بذهب
مضروب كفة بكفة

وصح بيع الحفنة
بالحفنتين والتفاحة
بالتفاحتين والبيضة
بالبیضتين والجوزة
بالمجوزتين والتمر
بالتمرتین والفلس
بالفلسین باعیانها

لا يجوز ما لم يعلم وزن
الذهب لانه وزني وهذا
يشهد لصاحب الهداية
والظاهر انهما قولان
متقابلان والله الموفق
(قوله والصحيح ثبوت
الربا) هذا مشكل في
اللب بالمجوز فان اللب
موزون بخلاف المجوز
وانظر لم يجعل مثل
الزيت بالزيتون وقد
يقال هو المراد من قوله
والصحيح ثبوت الربا
بالنظر اليه فان لقشره
قيمة وسيد ك المؤلفان
بيع المجوز بدهنه والتمر
بنواه مثل الزيت
بالزيتون أي فيجوز بيعه
بالاعتبار فتأمل وراجع
(قوله وروى المعلى الخ)
على هذا ليس ما بحثه
مخالفنا للقول بل هو
ترجيح لهذه الرواية

الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعاً جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل
التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعاً لا يجوز وان أحضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء
ثم وما لم يذكر فيه الباء مبيع ويبانه اذا قال بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة أو قال
بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد والبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعاً
والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شروط جواز
هذا البيع أن يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان ديناً لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما
ثم تفرق جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز
من الحنطة أو قال اشتريت منك قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان أحضر
الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعاً فصار بائعاً ما ليس عنده وهو لا يجوز اه (قوله وصح
بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبیضتين والجوزة بالمجوزتين والتمر
بالتمرتین) لانها لم تكن مكية الا ولا موزوناً فانه تمت إحدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل
سواء كان بضعف الآخر أو باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل أو وزن أما التفاحة والبيضة
والمجوزة فظاهراً أما الحفنة من الحنطة والشعير والمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع
بما دون نصف فلم يكن من ذوات الامثال ولا بد أن لا يوجد نصف الصاع فلو باع ما دون نصف صاع
بنصف صاع لم يجز لوجوه العيار من أحد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل
تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جائز لعدم التقدير شرعاً اذا لا يدخل تحت
الوزن قيد التفاضل لانه لا يجوز النساء لوجوه الجنس وفي فتح القدير قواهم لا تقدير في الشرع
بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل
بها وفي جمع التفاريق لاروايه في الحفنة بالقفيز واللب بالمجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن
المخاطر الى هذا بل يجب بعد التعلم بل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين
والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمان القدح
المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات
وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن
تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة
بالتمرتین وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام اه وأما ضمان الحفنة فبالقيمة عند
الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي المنتقارب أما فيه كالمجوز فكلام فخر الاسلام أن المجوزة مثل
المجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمر لاني حكم الربا ومن فروع الضمان لو غصب حفنة
فغفنت عنده ضمن قيمتها فان أبي الان يأخذ عنهما أخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها
كذا في فتح القدير وفي الخاتمة ولا بأس بالسلمك واحد باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن
فلا خير فيما يوزن الا مثلاً بمثل اه ثم قال فيها باع انا من حديد بحدیدان كان الاناء يباع وزناً
تعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس أو صفر باعه بصفر اه (قوله والفلس
بالفلسین باعیانها) أي وصح بيع الفلس المعین بفلسین معینین عندهما وقال محمد لا يجوز لان
الفلس الراتجة اثمان وهو لا يتعين ولذا لا تتعين الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدین
ولا يفسد البيع بهلاكها فاذا لم تتعين يؤدي الى الربا ويحتمل بان يأخذ مائتي الفلس الفلسین أولاً

فرد أحدهما قضاء لدينه وياخذ الآخر بلا عوض فصار كما لو كان بغير أعيانهما ولهما أنها ليست
أثمنا خلقية وإنما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اختلفوا على إبطال الثمنية فتبطل وإن كانت ثمنا
عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها إلا ولاية الغير عليهم ما بخلاف التقدين لأن الثمنية فيهما
بأصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح وإذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي إلى الرابح بخلاف ما إذا
كانت غير معينة فإنه يؤدي إلى الرابح على ما بيناه وأورد أن الثمنية إذا بطلت وجب أن لا يجوز
التفاضل لأن التماس موزون وإنما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فإذا بطلت عاد إلى أصله
وأوجب بان اصطلاحهما على العدم يبطل ولا يلزمه فكم من معدود لا يكون ثمنا وأورد أيضا أن
كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون إلا باصطلاح الكل فكذلك إبطال الثمنية وأوجب بان اصطلاحهما
على بطلان ثمنيتها موافق للأصل لكونها عروضا بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد
مخالف للأصل ولرأى الجميع فلم يصح وتيد بالتعيين لأن الفلاس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك
لم يجوز صورها أربع ما إذا كان الكل غير معين وإن تقابض في المجلس كذا في المحيط وما إذا كان
الفلاس معيناً فقط وما إذا كانا غير معينين فقط ففي هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن في صورتين
الآخرتين لو قبض ما كان ديناً في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف مسألة الكتاب وأصل
الخلاف مبني على أن الفلاس لا يتعين بالتعيين عند محمدو يتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا
في فتح القدير وفي المحيط أنها لا تتعين ولا يفسخ العقد بهلاكه كما قيل بجعل التفاضل لأن النساء حرام
اتفاقا لأن الجنس بانفراده بحرمة كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسألة في صرف الأصل ولم
يشترط التقابض فهذا دليل على أنه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل على أنه شرط ومن
مشايخنا من لم يصح ما في الجامع الصغير لأن التقابض مع العينية إنما يشترط في الصرف وليس به
ومنهم من صححه لأن لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للأول واشترط
التقابض للثاني عملاً بالدراهم بقدر الامكان اه وليس مرادهم خصوص بيع الفلاس بالفلسين
بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلساً بمائة على التعيين جاز عندهما بثمنته في أحكام الفلوس في
المحيط لو باع الفلوس بالفلوس أو بالدرهم أو بالدنانير فنفق أحدهما دون الآخر جاز وإن اختلفا
لا عن قبض أحدهما حاز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت
لم يبطل البيع قياساً ويخبر المشتري أن شاء قبضها كاسدة وإن شاء فسخ البيع ويبطل البيع
استحساناً لأن كسادها بمنزلة الهلاك لأن المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسة
ثم كسدت بطل البيع في النصف ورنصف درهم اعتباراً للقبض بالكل ولو رخصت لم يبطل
ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند أبي حنيفة وعندهما
لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت أفلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا
لو غصب واستهلك ثم عند أبي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والأصح عند
الامام أن عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوساً وتقابضاً على أن كل واحد
منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لأن الخيار يمنع صحة القبض ولو كان أحدهما بالخيار
فالببيع حائر عندهما لأن الخيار لا يمنع ثبوت الملك له في المبيع فوجد القبض المستحق في أحدهما
وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز لأن الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وإن باع فلساً بعينه
بفلسين باعها بشرط الخيار يجوز اه ما في المحيط من باب بيع الفلوس واستقراضها (قوله)

(قوله وأوجب بان
اصطلاحهما على بطلان
ثمنيتها الخ) يؤخذ منه
أن اصطلاح البعض على
شيء موافق للأصل فيه
يعتبر وإن خالف اصطلاح
الجميع (قوله تنص في
أحكام الفلوس) قال
الرملي وسياق مزيد
بحث في أحكام الفلوس
من كتاب الصرف (قوله
وإن اختلفا لا عن قبض
أحدهما جاز) قال الرملي
صوابه لا يجوز

واللحم بالحیوان) أى وصح بيع اللحم بالحیوان عند أبی حنیفة وعند أبی یوسف وقال محمد لا يجوز
إذا كان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفرزاً أكثر من اللحم الذى فى الحیوان لیکون اللحم بمقابله ما فيه
والدقيق من اللحم بمقابله السقط وهو بفحنتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلب والسكرش والامعاء
والطحال وصار كالحل وهو بالمهمة دهن السمسم وله ما أنه باع الموزون بماليس بموزون فصار
كبيع السيف بالحدید لان الحیوان لا یوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان
الوزن فى الحل یعرف قدر الدهن اذا مزوذاً بالشارح وانما لا یجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة
لان المتاع منهما لا يمكن ضبطه لانهما جنس واحد لا ترى أنه لا یجوز ذلك اذا بیع بغيره من خلاف
الجنس أيضاً اهـ ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية یجوز عند الكل وعلى هذا شأنان مذبوحتان غیر
مسلوختین بشاة مذبوحة لم تسلخ یجوز فى شرح الطحاوى لو كانت الشاة مذبوحة غیر مسلوخة
فاشترها بلحم الشاة فالجواب فى قولهم جميعاً كما قال محمد وأراد بغير المسلوخة غیر المفصولة عن السقط
وفى الحاوى لو باع شاة فى ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذى فى اللحم (قوله
والسكر باس بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان) أى صح لا اختلافهما جنس لان الثوب لا ينقص
لیعود غزلاً أو قطناً والسكر باس الثياب من المظلم والمجمع كرايس واليا ينسب الامام المحبوبى باعتبار
بيعها وأشار المصنف الى أنه لو باع القطن المحلوج بغزل فانه یجوز كيفما كان لا اختلاف الجنس
وهو قول محمد وقال أبو یوسف لا یجوز الامتساو باو قول محمد أظهر وفى الحاوى وهو الاصح ولو باع
المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الحاصل أكثر مما فى الآخر وان كان لا یدرى لا یجوز وكذا
لو باع القطن غیر المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الحب الحاصل أكثر من الحب الذى فى القطن
حتى يكون قدره مقابل له والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو فى ضرعها لبن
بصوف أو لبن يشترط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع
الزيت بالزيتون (قوله والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلاً والعنب بالزبيب) أى متماثلاً أيضاً
أما الاول فهو قول أبی حنیفة وقال الباقر من العلماء ومنهم أبو یوسف ومحمد لا یجوز وأجمعوا على
أن یباع الرطب بالتمر متفاضلاً لا یجوز ودلیل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أينقص
إذا جف فقیل نعم فقال لا اذن رواه مالك فى الموطأ والاربعة فى السنن عن زید بن عیاش عن سعد بن
أبى وقاص وله أن الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين أهدى اليه رطباً أو كل تمر خبير
هكذا أسماء تمر أو تعقبه فى غاية البیان بان الهدية كانت تمر أو تبعه فى البناية بان الثابت فى البخارى
انها تمر ولان الرطب لو كان تمرًا جازا لیبیع باول الحديث وهو التمر بالتمر وان كان غیر تمر فباخره
وهو اذا اختلف النوعان فبیعوا كيف شئتم هكذا استدلل الامام الاعظم حين اجتمع عليه علماء بغداد
وكانوا أشداء عليه لخالفته التمر وأجاب عن حديثهم بان مداره على زید بن عیاش وهو ممن لا یقبل
حديثه وفى الهداية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه فى البناية بانه ثقة عند النقلة قال الخطاوى وقد
تكلم بعض الناس فى اسناد هذا الحديث وقال زید بن عیاش مجهول وليس كذلك فان ابن عیاش
هذا مولى لبني زهرة وقد ذكره مالك فى الموطأ وانرج حديثه مع شدة تحريه فى الرجال ونقده وتبعه
لاحوالهم وقد أخرجه الترمذی وقال حديث حسن صحيح ورواه أحمد فى مسنده وابن حبان فى
صحیحه والمحاکم فى المستدرک وقال هذا حديث صحيح لا جاعاً أئمة النقل على أمانة مالك بن أنس
وأنه محکم لما يرويه اهـ قال المحاکم قال الاكمل سلمنا قوته فى الحديث وليسكنه خبر واحد لا يعارض

(قوله وفى الحاوى لو باع شاة الخ) قال فى
النهر والمذکور فى
الشرح انه لو باع شاة
على ظهرها صوف أو فى
ضرعها لبن بصوف أو
لبن يشترط أن يكون
الصوف أو اللبن أكثر مما
على الشاة وفى السراج
لا خلاف بينهم انه لا یجوز
بیع اللبن بشاة فى ضرعها
لبن الا على وجه الاعتبار
فما فى الحاوى ضعيف
(قوله ولو باع المحلوج
بغير المحلوج جاز الخ) قال
الزملى قال فى الولوالجية
یبیع قطن المحلوج بالقطن
الذى فيه حب لا یجوز
الامتثال بمثل ولا ينظر الى
الحب وكذا بیع التمر
بالتمر المشقوق لان النبى
صلى الله تعالى عليه وسلم
قال التمر بالتمر الحديث
من غیر فصل اهـ وهو
كما تراه مخالف لما هنا
فتأمل ولا یخفى انما
هنا أظهر

(قوله وهذه الزيادة بعد صحتها الخ) عبارة الفتح وأنت تعلم أن بعد صحة هذه الزيادة يجب ١٤٥ قبولها لأن المذهب المختار عند

المحدثين قبول الزيادة
وان كان الأكثر مروها
الافى زيادة تفرد بها بعض
الرواة المحاضرين في مجلس
واحد ومثلهم لا يغفل
عن مثلها فانها مردودة على
ما كتبتنا في تحرير
الاصول وما نحن فيه لم
يثبت انه زيادة لساني
مجلس واحد اجتمعوا
فيه فسمع هذا ما لم يسمع
المشاركون له في ذلك
المجلس بالسماع فالحال
يظهر ان الحال كذلك
والاصل انه قال في مجلس
ذكر في بعضها ما تركه
في آخر (قوله وقيل
لا يجوز اتفاقا) وعليه
فالفرق لا في حنيفة ان
الاستعمال ورد باطلاق
اسم التمر على الرطب ولم
يرد مثل هذا في الزيد
فاقتراذ كره في فتح القدير
وذ كره في المسئلة روايتين
أخرتين فقال وقيل
القدوري في التقریب
عن أبي جعفر ان جواز
بيع الزيد بالغيب
قولهم جميعا وذ كره أبو
الحسن ان عندهما لا يجوز
الا على الاعتبار لان
الزيد موجود في الغيب
فصار كالزيت بالزيتون

به المشهور وفي غاية البيان قوله ومما روياه على زيد بن عياش والمذكور في كتب
الحديث زيد أبو عياش ورده في البناية بانه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته أبو عياش وكذلك وهم
فيه الشيخ علاء الدين الترمذي هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش أبو عياش الزلاني ويقال
الخنزومي ويقال مولى بني زهرة والمدني ليس به باس اه وفي العناية واعتراض بان التردد
المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما أن تكون حنطة فيجوز باول الحديث
أولا فيجوز باسخره فنههم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شعب الخصم والمجتهلات تتم به بل
بما ينه من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت أن التمر اسم لثمره خارجة من الخلة من حيث تنعقد
صورتها الى أن تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره اه وفي فتح القدير وقدر ترديده بين
كونه تمرا أو لبا ن هنا قسمنا لثنا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالاسخر كما حنطة المقلية
بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما يسوي في
حال اعتدال البديلين وهو أن يجف الآخر وأبو حنيفة يمنع ويعتبر التساوي في حال العقد
وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجبه أمرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة
بخلاف المقلية بغيرها وانما في الحال نحكم بعدم التساوي لاكتناز أحدهما في الكيل بخلاف الآخر
لتخلل كثير وأجيب عن حديث زيد بن عياش أيضا بان المراد النهي عنه نسبيته فانه ثبت في
حديث أبي عياش هذا زيادة نسبية كما رواه أبو داود ونسبته رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
الرطب بالتمر نسبيته وبهذا اللفظ رواه المحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة بعد صحتها
يجب قبولها لأن المذهب المختار عند المحدثين قبولها وان كان الأكثر مروها الافى زيادة تفرد بها
بعض المحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة لكون بقى قوله في تلك
الرواية الصحيحة أينقص الرطب اذا جف عرياعن الفائدة اذا كان النهي عنه نسبيته وما ذكروا أن
فائدته أن الرطب ينقص الى أن يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار
النقصان عند الجفاف فنه شفقة مبنية على أن السائل كان ولي يقيم ولا دليل عليه اه وفي شرح
الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كان كيلا وعرف تساويهما في الكيل
قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان ثمر بين اثنين اقتسماه
مجازفة لا يجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا علم تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها
ببعض وزنا متساويا لا يجوز لان من شرط جواز التسوية الكيل ولا يدري ذلك وعن أبي يوسف
اذا غلب استعمال الناس بالوزن يصير وزنا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان أصله كيلا
وأما بيع الرطب بالرطب فلما روي أن اسم التمر يتناول فيجوز بيعه مثلاً بثل ولو باع البسر بالتمر
لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر ولذا
لا يجوز السلم فيه والكفري بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصور اسم لوعاء الطاع وهو كم
النخل أول ما ينشق وأما الثانية وهي بيع العنب بالزيد فعلى الاختلاف السابق وقيل لا يجوز
اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جاز وكذا
لو باع تمر منقعا أو زبيباً منقعا بتمر مثله أو زبيب مثله أو باليا بس منه مجاز عندهما خلافاً لـ

١٩٥ - بحر سادس - فصار في بيع العنب بالزيد أربع روايات اه ملخصا (قوله ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة
أو يابسة جاز) عبارة الهداية وكذلك يبيع الحنطة الرطبة أو المبلولة أو يابسة

(قوله وكذا يبيع الزيت المطبوخ ١٤٦ بغير المطبوخ) قدم عن الفتح في شرح قوله وعلمته القدر والجنس انه لا يجوز بيع رطل

(قوله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب) لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر في الاتحاد المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شئ بشئ أصلا قيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كالحكم البقر والجوامس أولبهنما أو لحم المعز والضأن أولبهنما أو لحم العرأب والبخاني لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا أجزاؤه ما لم يختلف المقصود كشمع المعز وصفوف الضأن أو ما يتبدل بالصناعة لا اختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا يبيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المربي بالبنفسج بغير المربي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد لم يتبدل بالصناعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة لفاصله أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو يتبدل الصناعة وفي فتح القدير وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز فانه يوزن في عادة ديار أهل مصر بعظمه والدقل رديء التمر ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لا اختلاف أصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة اهـ والحاصل أن ما يوجب اختلاف الامور ثلاثة اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصناعة ومنها جواز بيع اناص فرأ وحديد أحدهما أثقل من الآخر وكذا القيمة بقيمة اثنين وبرة بابرتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شئ من ذلك من أحد النقيدين فيمتنع التفاضل وان اصطالحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدد والصورة كذا في فتح القدير (قوله وشحم البطن باللية أو باللحم) أي يصح بيعهما متفاضلا وان كانت كلهما من الضأن لانهما اجناس مختلفة لا اختلاف الاسماء والصور والمقاصد (قوله والخبز بالبر أو بالدقيق متفاضلا) لان الخبز بالصناعة صار جنسا آخر حتى يخرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلا فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسبيته اذا كانت الخنطة هي المتأخرة لا مكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر فالسالم فيه لا يجوز عند أبي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والجحن والنضج واختلف على قولهم ما فقههم من جوزه على قياس السلم باللحم وبه نفى للتعامل وفي الحاوي يجوز بيع الابن بالخبز اهـ (قوله لا يبيع البر بالدقيق أو بالسويق) أي لا يجوز بيع الخنطة بأحدهما متفاضلا ولا متساويا لانه جنس من وجهه وان خص باسم آخر فيحرم لشبهه الربا والمعارفهما الكيل وهو غير مسلولهما بخلاف يبيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسووالسويق ما يجرش من الشعير والخنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب من مضمض من السويق وأشار المؤلف الى جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصور والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كافي البر بالبر وقيد ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باعه بمثله موازنة فقيهه روايتان ويبيع المخول بغير المخول لا يجوز الامتساويا كما في الخلاصة وقيد بالبر لان يبيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لا اختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما وله انهما جنس واحد من وجه لانهما من أجزاء الخنطة ويبيع القليلة بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم (قوله والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم) أي لا يجوز البيع في

زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة (قوله واختلاف على قولهما) عبارة الهداية وان كان الخبز نسبيته يجوز عند أبي يوسف وعليه الفتوى وفي فتح القدير لا يجوز عند أبي حنيفة وكذا عند محمد ونجوز عند أبي يوسف وذكر الزيلعي ما هنا عن

واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وشحم البطن باللية أو باللحم والخبز بالبر أو بالدقيق متفاضلا لا يبيع البر بالدقيق أو بالسويق والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم

النهاية معز بالي المبسوط وما في الهداية والفتح عن الكافي عن ابن رستم فالظاهر ان عن أبي يوسف روايتين تأمل (قوله وهو غير مسلولهما) قال الزيلعي ألا ترى ان البر اذا طحن بر يد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في المحال وظهرت بالطحن (قوله وقيد بالبر الخ) أي لان يبيع الدقيق

بالسويق فيه خلافهما نامل (قوله وفي المحاوى وان باع حنطة بحنطة الخ) قال الرملى يجب تقييده بما اذا لم يتحقق ان الحنطة التي في سنبها أقل فاذا تحقق انه أقل جاز البيع ويكون زائداً الحانصة في مقابلة التبن ١٤٧ فينتفى الربا نامل وقد تقدم

ان يبيع البر في سنبه بمثله لا يجوز اه وانظر ما تقدم قبل خيار الشرط عند قول المصنف كبيع بر في سنبه (قوله وفي المجتبى باع رغبة نقد الخ) انظر ما وجهه ووجهه شيخنا بأن الثمن يجوز

ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً ولا ربا بين المولى وعبيده ولا بين المسلم والمحررى ثمة

تأجيله دون المبيع وقوله ولو كان الرغيفان نقداً أى اللذان دخلت عليهما المباءة وهما الثمن وقوله والرغيف نسبة أى الذى هو المبيع أن باع رغيفاً نسبة برغيفين نقداً فلا يجوز لمسا فيه من تأجيل المبيع وعليه فذكر العدد اتفاقاً ويبقى الاشكال فى الكسيرات وأيضاً فان الجنس فيها موجود ولم يجوزوا بيع ثمرة بثمرتين نسبة فليتأمل (قوله ألا انه لا يخفى انه) أى إلا ان التعليل بقوله ولان مالهم مباح الخ (قوله كذا فى فتح القدير) ثقة عبارة الفتح وكذا القمار قد

ثلاث صور الاولى أن يعلم أن الزيت الذى فى الزيتون أكثر لتحقيق الفضل من الدهن والتفعل الثانية أن يعلم التساوى لحول التفعل عن العوض الثالثة أن لا يعلم انه مثل أو أكثر أو أقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطاً وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لو حود الفضل الخالى فماله يعلم لا يفسد ويجوز البيع فى صورة بالاجماع أن يعلم أن الزيت المنفصل أكثر لم يكون الفضل بالتفعل وكذا يبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شئ لتفعله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وان لم يكن لتفعله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب أو تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما فى التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ حتى لو جعل فسدل بالفضل وفى المحاوى وان باع حنطة بحنطة فى سنبها لم يجوز وان باع قصيل حنطة بحنطه كالأجزاء جاز وان لم يشترط الترك اه (قوله ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الشارح أن الفتوى على قول أبي يوسف وفى شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفى فتح القدير وأنا أرى أن قول محمد أحسن وفى الجوهر قال محمد ثلاث من الدائنة استقرض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر فى مرآة الحمام اه وفى المجتبى باع رغيفاً نقداً برغيفين نسبة يجوز ولو كان الرغيفان نقداً والرغيف نسبة لا يجوز ولو باع كسيرات الخبز يجوز نقداً ونسبة كيف كان (قوله ولا ربا بين المولى وعبيده) لانه وما فى يده ملكه أطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن عليه دين مستغرق لرقيقته وكسبه وأما اذا كان مستغرقاً فيجربى الربا بينهما اتفاقاً لعدم الملك عنده للمولى فى كسبه كالمكاتب وعندهما التعلق حق الغير والتحقيق أنه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديوناً مستغرقاً وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كالأخذ منه شيئاً بغير عتد كذا فى المعراج ولو كان عليه دين غيره مستغرق فلا ربا وفى ما ذون المحيط اذا أخذ المولى من كسب الماذون شيئاً ثم لحقه دين سلم للمولى ما أخذ وان كان عليه يوم الاخذ ولو قليلاً لم يسلم وفائدته لو لحقه آخر رد المولى جميع ما أخذه بخلاف ما اذا أخذ منه ضريبة وليس عليه دين فانها تسلم استحساناً والمدير وأم الولد كالعبد بخلاف المكاتب وأشار المصنف الى أنه لا ربا بين المتفاوضين وشربى العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما (قوله ولا بين المحرى والمسلم ثمة) أى لا ربا بينهما فى دار الحرب عندهما خلافاً لأبي يوسف وفى البناء وكذا اذا باع خيراً أو خنزيراً أو مائة أو قمارهم وأخذ المال كل ذلك يحل له وله ما الحديث لا ربا بين المسلم والمحررى فى دار الحرب ولان مالهم مباح وبعد الامان منهم لم يصرم معصوماً الا أنه التزم أن لا يتعرض لهم بغدر ولا ماقى أيديهم بدون رضاهم فاذا أخذ رضاهم أخذ مالاً مباحاً بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا أنه لا يخفى أنه انما اقتضى حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا أعظم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم أو من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام فى الوجهين كذا فى فتح القدير وحكم من أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كالمحررى عند أبي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه وأما اذا هاجر اليانثام عاد اليهم لم يحز الربا معه لكونه أحرز ماله بدارنا فكان من أهل دار الاسلام كذا

يفضى الى ان يكون مال المحظور للكافر بان يكون الغالب له والظاهر ان الاباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد أزم الاصحاب فى الدرس ان مراده من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظر الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله تعالى أعلم

في الجوهره وفي المجتبى معزى الى الكفاية مستامن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم
او من اسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فبيها بيننا كالربويات وبيع المينة جاز عندهما خلافا
لابي يوسف اه والله تعالى اعلم

باب الحقوق

كان من حق مسائل هذا الباب أن تذكري الفصل المتصل بآول البيوع الا أن المصنف التزم
ترتيب الجامع الصغير ولأن الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع كذا في المعراج
والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باي ضرب وقتل
اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اه وفي الباية الحق ما يستحقه الرجل وله معان
آخر منها الحق ضد الباطل اه وفي شرح المنار لا يندكر كالحق هو الشيء الموجود من كل
وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله عليه السلام السحر حق والعين حق اه وفي شرح البخاري
لا نكر ما في الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولم يلحقه
عدم واطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث اللهم أنت الحق ووعدك الحق وقولك الحق
بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والمجنة حق والنازح حق والساعة حق بالتسكير اه وذكر
الاصوليون أن الاحكام أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع فيه
وحق الله تعالى غالب كحد القذف وما اجتمع فيه وحق العباد غالب كالقصاص قالوا والمراد من
حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعظيما لانه متعال عن أن ينفع بشئ ولا يجوز
أن يكون حق الله تعالى بجهة الخلق لان الكل سواء في ذلك (قوله العلولا يدخل بشرائه
بكل حق) يعني اذا اشترى بيتا فوقع به لا يدخل فيه العلولا وقال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان
البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلومثله والشئ لا يكون تبع المثلث وفي المصباح علو الدار
وغيرها خلاف السفلى بضم العين وكسرها اه وأورد المستعبر له أن يعبر ما يختلف والمكاتب
له أن يكتب عبده فاجب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعبر المنفعة بغير بدل
كان له أن يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعبدة الكتابة لما صار أحق بمكاسبه كان له ذلك لأن كتابة
عبده من اكسابه (قوله وبشراء منزل الابكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او
منه) أي لا يدخل العلو بشراء منزل الا أن يقول المشتري لفظا من الثلاثة لان المنزل له شبه بالدار
وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور
فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفير
علم ما حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في
الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار والاحكام تبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي
كل عصر عرف أهله وفي الذخيرة اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للبيع ولا بد للبيع منه
ولا يقصد الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما
هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق
البائع عن المبيع مما يتصل بالمبيع اه وفي المصباح المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الغاء
لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق في الوضوء فان فيه لغتين فتح
الميم وكسر الغاء كسجد وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفعت به اه فالحاصل ان المرفق مطلقا

باب الحقوق

العلولا يدخل بشرائه
بكل حق وبشراء منزل
الابكل حق هو له او
بمرافقه او بكل قليل
وكثير هو فيه او منه

(قوله باشر مع رجل
مسلما كان او ذميا الخ)
فيه نظر والذي رأيته
في المجتبى مستامن من
أهل دارنا مسلما كان
او ذميا في دارهم او من
أسلم هناك باشر معهم من
العقود التي لا تجوز الخ
ويمكن تصحيح عبارة
المؤلف بان يجعل قوله
مسلما كان او ذميا عائدا
الى قوله مستامن لا الى
رجل

باب الحقوق

(قول المصنف ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب إلا بثحو كل حق) أقول العرف في زماننا دخولها بمجرد العقد بدون قوله كل حق ولا يفهم العاقدان سوى ذلك فقتضى ما مر في مسألة العلون الكافي دخول هذه المذكورات وإن لم يقل بكل حق لأن عرف زماننا دخول ذلك لاسيما الشرب ثم رأيت في الذخيرة الرهانية قال فالاصل ١٤٩ ان ما كان في الدار من البناء

أو كان متصلا بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر إلا إذا كان شيا جري العرف فيه فيما بين الناس ان البائع لا يمنع عن المشتري فحينئذ يدخل وإن لم

ودخل بشراء دار كالكنف لا الظلة إلا بكل حق ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب إلا بثحو كل حق بخلاف الاجارة

بذكره في البيع والمفتاح يدخل استحضانا ولا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء فصارت كسب موضوع في الدار لا انا استحسنا وقلنا بالدخول بحكم العرف لان العرف فيما بين الناس ان البائع للدار لا يمنع المفتاح عن المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح والتفعل ومقتضاه لا يدخلان

فيه لغتان الامرق الدار وفي جامع الفصولين من الفصل السابع وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحق ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل المساء وطريق وغيره ووافقا ومرافقه عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق اه (قوله ودخل بشراء دار) أى العلو بشراء دار وإن لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما أدير عليه المحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلون أجزاءه فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود ويترت عما يجاورها بأدارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما إذا كانت الابنية بالماء والتراب أو بالخمير والقباب اه (قوله كالكنف) أى كما يدخل بشراء الدار وإن لم يصرح به لان الكنف منها وكذا يدخل بئر الماء والشجار التي في صحنها والبستان الداخل فاما المحارج وإن كان أكثر منها أو مثلها لا يدخل إلا بالشرط وإن كان أصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنف المستراح وفي المصباح الكنف الساتر ويسمى الترس كنفه لانه يستتر صاحبه وقيل للرحاض كنف لانه يستتر قاضى الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر اه أطلقه فشمّل ما إذا كان الكنف جارحاً مبنياً على الظلة لانه يعد منها عادة (قوله لا الظلة إلا بكل حق) أى لا تدخل الظلة في بيع الدار إلا إذا قال بكل حق وهي الساباط الذى يكون أحد طرفيه على الدار والا تخر على الدار الاخرى أو على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهشة الصفة وقرئ في ظلال على الارائك متكئين والظلة أيضاً أول سحابة تظل عن أبي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا عيم تحتهم سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر اه وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب وانما لا تدخل عند أبي حنيفة لانه مبينة على الطريق فاخذت حكمه وعندهما ان كان مفتحها في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنف وليس مراد المصنف بقوله لا بكل حق القصر على هذا بل انما المراد به أو بنحوه بان يقال بمجرد افتحها أو بكل قليل وكثير هو فيه كذا في البناية وفي الحانية ويدخل الباب الاعظم فيما إذا باع بيتاً أو داراً بمرفقه لان الباب الاعظم من مرافقها اه (قوله ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب إلا بثحو كل حق بخلاف الاجارة) أى لا تدخل الثلاثة في بيع الأرض أو المسكن إلا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا لان كلا منها خارج عن المحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع وأما الاجارة وانما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق الا بها ولان البيع شرع لتلك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء جحش ومهر صغير وأرض سبعة ولا تصح اجارتها وكذا لو استأجر علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع وقد يجزى العين فيبيعه من غيره فخصت الغائبة المطالبة وفي المعراج أراد الطريق الخاص في ملك انسان أما الطريق الى سكة غير نافذة أو الى

والسلم ان كان متصلا بالبناء يدخل سواء كان من خشب أو مدر والسر رتظير السلام اه (قوله في بيع الأرض أو المسكن) في القاموس المسكن المنزل وعبارة الهداية ومن اشترى بيتاً في دار أو مغرلاً أو مسكناً لم يكن له الطريق وكأنه أراد بالمسكن الدار (قوله وفي المعراج أراد الطريق الخاص الخ) قال في فتح القدير وقال نخر الاسلام وإذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مأثراً في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا تدخل إلا بذكر الحقوق إلا ان تعليه بقوله لانه ليس من هذه

الدار يقتضى ان الطريق الذى فى هذه الدار يدخل وهو غير ما فى الكتاب فالحق ان كلامهم - ما لا يدخل لانه وان كان فى هذه الدار فلم يشترج جميع هذه الدار اغما اشترى شيئا معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الاجنبى الا بذكره اه وتامل قوله فلا يدخل ملك البائع مع ما سيذكره المؤلف عن شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومع ما نقله الرملى عن الخلاصة كما سنبينه (قوله) وان كانت تلك الدار لغير البائع (كان عيباً) قال الرملى فى الخلاصة فى كتاب الشرب فى الفصل الثانى فى مسائل الماء ومسائل السطح وفى النوازل رجل له داران مسيل سطح أحدهما على سطح الدار الاخرى فباع الدار التى عليها المسيل من انسان بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من آخر فارد المشترى الاول أن يمنع المشتري الثانى من اسالة الماء على سطحه قال له أن يمنعه الا أن يكون اشترط عليه وقت ما يباعه انى لم ابيع منك مسيل الماء فى الدار التى بيعت اه أقول وبه علم جواب حادثة الفتوى وهى رجل له كمران طريق أحدهما من الآخر فباع لبنته الذى فيه الطريق على ان له المرو وكما كان فباعته لاجنبى فهل له منع الاب من الاستطراق أم لا ولو تضر ربحه ورد الجواب ليس له منعه تامل هذا ورأيت عبارة الخلاصة فى نسختى قال لا يمنعه ورأيت فى البرازية ليس له ذلك وعزاه فى الخلاصة للنوازل فراجع النوازل بعد ان أشكل على ذلك فرأيتة قال له أن يمنعه الخ ثم راجعت الولوجية فرأيتة قال له ذلك ١٥٠ فتيقنت انه سبق قلم من المكتبة فاصلحتنى فى الخلاصة والبرازية فتيقظ والله تعالى أعلم

(قوله ولا يدخل الابدكر الحقوق) أى فى صورة ما اذا لم يمكنه فتح باب وتصح القسمة حينئذ كما لا يخفى أما اذا أمكنه فلا تدخل وان ذكرنا كما سبأنى (قوله وبيان الفرق بين القسمة والاجارة الخ) ذكره فى الكفاية أيضا فقال وفى القوائد الظهيرية فرق بين الاجارة وبين القسمة فان الدار اذا كانت بين رحلين وفيها صفة وفيها

بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة واقتسما فاصاب الصفة أحدهما وقطعة
من الساحة ولم يذكر واطر بقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع أن يفتح بابا به فيما أصابه من الساحة ولا يقدر أن يسيل
ماءه في ذلك فالقسيمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق تحريرا للجواز القسيمة كما في الاجارة لان في الاجارة
موضع الشرب ليس مما تناولته الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستاجر والا جرائما يستوجب الاجرا اذا تمسكن المستاجر
من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهم ما وأما هنا فوضع الطريق والمسيل داخل في القسيمة وموجب القسيمة اختصاص
كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو ائتمنا لحددهما حقاً في نصيب الآخر تضرر به الآخر الا اذا ذكر الحقوق والمرافق لانه دليل
الرضا به ثم فرق بين البيع والقسيمة حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع اذا ذكر الحقوق وان أمكنه أن يفتح الباب فيما ابتاع
ويسيل ماؤه فيه وفي القسيمة لا يدخل والفرق ان المقصود من القسيمة تمييز أحد المالكين عن الآخر واختصاص كل واحد من
الانتفاع بنصيبه على وجه لا شركة لآخر فيه فلا يصار الى الانتفاع بنصيب صاحبه الا عند التعذر والانتفاع بنصيب صاحبه
لا يخل بمقصود البيع فلهذا اختلفا اهـ هذا والمفهوم من هذا الكلام ان في القسيمة اذا لم تذكر الحقوق ولم يذكر احدات مثلها
في نصيبه ولو واحد منها فالقسيمة فاسدة ولا تدخل الحقوق التي كانت الا يذكرها وان أمكنه احدات مثلها فلا تدخل وان ذكرت

والقصة صحيحة وهذا موافق لما ذكره المؤلف هنا قال في النهر والمذ كور في نظم ابن وهبان انه اذ لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القصة صححت وان لم يعلم فسدت وفي الفتح ولا يدخل الطريق والمسبل فيها الا برضا صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق اه قلت الذي في الفتح مثل ما نقلناه عن الكفاية والذي نقله عنه في النهر ذكره في الفتح فيما اذا ذكر الحقوق وامكنه احداها ومعناه ان دليل الرضا وهو ذكر الحقوق والمرافق لا يكفي كما يكفي فيما اذ لم يمكنه ١٥١ الاحداث بل لا بد في دخولها

من صريح رضا شريكه وهذا موافق لما مر فتدبر

باب الاستحقاق

(قوله وصحح العمادي في

الفصول الخ) نقل الرملي

عن الغزالي عبارة الفصول

في الفصل العاشر في

دعوى الوقف وليس فيها

تصحیح أصل بل مجرد

حكاية انه قضاء على

الكافة عن الامام

باب الاستحقاق

البينة حجة متعددة

لا الاقرار

المحلواني والسندي وعدمه

عن الفقيه أبي الليث

والصدر الشهيد قال وفي

الفواكه البدرية ملولانا

بدر الدين بن الغرس ان

القضاء بالوقف لا يكون

قضاء كلياً حتى تسمع فيه

دعوى ملك وقف آخر

وهو الصحيح اه قلت

وعبارة جامع الفصولين

القضاء بالوقف فسهل

يكون على الناس كافة

وقيل لا (قوله في الحرية

والنكاح والنسب والولاء)

باب الاستحقاق

وهو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجب له ان يارى وجماعة فلا مر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج البيع مستحقا له وذكره عقيب الحقوق للنسبة بينهما لفظا ومعنى (قوله البينة حجة متعددة لا الاقرار) لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللقدر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدد انه يكون القضاء به قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في العتق قال في الخلاصة القضاء بحررية العبد قضاء في حق الناس كافة اه وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة او بنسب او بولاء عتاقه ثم ادعاء الاخر لا تسمع ذكره في آخر الباب الرابع والمائة من أدب القاضي اه وأما القضاء بالوقف ففي الخلاصة من القضاء والقضاء بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى أرض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولى ذلك الوقف وذكر الشرائط وأثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد أبي شجاع على هذا وفي فوائده شمس الائمة المحلواني وركن الاسلام على السعدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل اه وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح وأما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع ان قال المشتري في جواب دعوى المدعى ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البائع صار البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالتمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء وهو منصوص في الجامع الكبير وصورتها دار في يد رجل يدعى انها له فجاء آخر وادعى انها له ورثها من أبيه وأقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جاء أخو المقضى عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها

أراد بالحرية بالعتق لانه هو الذي ذكره سابقا وسبق في الدرر ذكر الحرية الاصلية وتقييد العتق بما اذا كان في ملك مطلق لا مؤرخ ليكون بمنزلة الحرية الاصلية في كونه قضاء على الكافة مطلقا ولا يكون قضاء على الكافة من وقت التاريخ وزاد في الحواشي الجوزية على ما هنا في معين المحكام لو أحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله وأقام البينة على انه موكله في استيفاء حقوقه واخصومة قبلت ويقضي باو كالة ويكون القضاء عليه قضاء على كافة الناس لانه ادعى عليه حجة بسبب الوكالة في مكان اثبات

السبب عليه اثباتا على الكافة ١٥٢ حتى لو حضر آخر وادعى عليه حقا لا يكف إعادة البيعة على الوكالة اه (قوله

ميراثا له بين الاخ المقضى عليه وبينه يقضى للاخ المدعى بنصف الارل ان الاخ المقضى عليه لم يقل
في الجواب ملكي لاني ورثته من أبي فلم يصير الاخ الآخر حينئذ مقضيا عليه فسمع دعواه
وكذا لو أقر ذوال اليد وهو الاخ المقضى عليه انه ورثته من أبيه بعدما أنكر وبعد اقامة
البيعة ولو أقر انه ورثته من أبيه قبل اقامة البيعة لا تسمع دعوى الاخ اه وذ كرقبله المورث اذا
صار مقضيا عليه في محدود فقات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع
وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضى عليه أجنيا فلما مات
المورث ادعى المقضى عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذ كرقبله معزيا الى الصغرى في
دعوى الدين على احدى الورثة وقد أقر المدعى ان الميت لم يترك شيئا القضا عليه قضاء على الميت
اه واصله ان القضاء على المشتري قضاء على البائع بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضاء
باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه وعلى الوارث
قضاء على المورث بشرطه وعلى المورث قضاء على الوارث بشرطه وعلى أحد الورثة قضاء على الباقي
بشرطه وذ كرملا خسرو ومن باب الاستحقاق والحكم بالحريية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع
دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ
لا قبله يعنى اذا قال زيد لبيكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة أعوام فقال لبيكر انى كنت عبد بشر
ملكنى منذ ستة أعوام فاعتقنى فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبيكر انك عبدى
ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكى الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا
لعمر و ويدل عليه ان قاضيخان قال في أول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على
قسمين أحدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني
القضاء بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن هذا على ذكر ملك فان الكتب المشهورة حالية عن هذه الفائدة اه ومن فروع التعبدى
اذا قضى بهادون الاقرار مسئلة في الاستحقاق اذا استحق المبيع ببيعة رجع المشتري على بائعه بالثمن
وبالاقرار لا ومن مسائل الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبيعة فطالب ثمنه من بائعه
فقال المبيع لى وشهد ابن ورفقال المشتري أنا أشهد بذلك وانما شاهد ابن ورفقاله المشتري أن يرجع
بثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذا المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبائع ثم قال المرجوع عليه عند
الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه
اذا الحكم وقع ببيعة لا باقرارا لانه محتاج الى أن يثبت عليه الاستحقاق ليكنه الرجوع على بائعه وفيه
لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك يقضى له باقرارا لبيعة اذا البيعة انما تقبل على المنكر
لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ فقول يقضى بالاقرار وقيل بالبيعة والاول أظهر وأقرب الى
الصواب اه وأورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسئلتان الاولى اذا أراد الزوج أن يسافر بامرأته
فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها من السفر الثانية اذا أقر الآخر بدين يصح وتنفخ الاجارة ولم
يقصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكنه من ضرورات الاقرار
لانه صادف خالص حق المقر وهو الامة ثم لم يمتنع خلاف حق الغير بالضرورة ولان المرأة لا تجر

وأما الحكم في الملك المؤرخ
(الخ) قال السيد أبو السعود
في حاشية مسكن استنبط
شيخنا من كلام منسلا
خسرو ان القضاء بالنكاح
لمن ادعاه وأثبته يكون
قضاء في حق كافة الناس
من وقت التاريخ فلا
تسمع دعوى أحد نكاحها
من ذلك الوقت ما بقى
النكاح المقضى به وقبل
الوقت الذى أرخه تقبل
و يبطل به الحكم الاول
لانه يصير قضاء على الكافة
من وقت التاريخ لا قبله
اه (قوله وفيه اختلاف
المشايخ الخ) ذكر في فتح
القدير عن فتاوى رشيد
الدين انه مشى أولا على
القول الثانى وفي آخر
الباب قال والاول أظهر
وأقرب الى الصواب ثم قال
وهذا يناقض ما ذكره أولا
الا ان تخص تلك بعارض
الحاجة الى الرجوع
فيتحصل انه اذا ثبت الحق
بهما ينبغى على ما جعله
الاظهر أن يقضى بالاقرار
وان سبقته اقامة البيعة
غير ان القاضى يتمكن
من اعتبار قضاؤه بالبيعة
فعند تحقق حاجة الخصم
الى ذلك ينبغى أن يعتبر

قضاء به ليندفع الضرر عنه بالرجوع اه ونخصه في النهر بقوله وتحصل من هذا ان عند ثبوت الحق بهما يقضى بقدران
بالاقرار على الاظهر الا عند الحاجة فبالبيعة وسيد ك المؤلف عبارة بتمامها في التهمة آخر هذا الفصل

بقدران على الانشاء بالاستقراض وهذا قول أبي حنيفة وعندهما لا يصدق المؤجر في حق المستأجر ولا تنتقض الاجارة ولا تصدق المرأة في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له حبسها ولازماتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح الزيادات وذكر قبله أصلاً لا بي حنيفة فقال أصل الباب ان اقرار الانسان على غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره بطلان حق الغير بحيث يضاف البطلان الى اقراره ففي مسألة الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدى الى حق الغير وهو المستأجر وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتنفيذ فلا يضاف البطلان الى اقراره الا جراً فلا يكون اقراره على الغير وكذا في مسألة المرأة اهـ ومن مسائل اقتصار الاقرار مسألة في الذخيرة من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شهدا على رجل بعث عبد فدرت لتهمة فوكل المولى أحدهما ببيع فباعه من الشاهد الا - نوصح البيع لان قوله - ما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا على فساد البيع لكن قوله - ما ليس بحجة على غيره ما وعق العبد لا قرار المشتري بحريته وولائه موقوف وبرئ المشتري عن الثمن في قياس قوله - ما ولا يبرأ في قياس قول أبي يوسف بناء على ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس له وكيلا في حق استيفاء الثمن عند أبي يوسف انما يستوفيه المولى بخلاف الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن حتى لم يصح ابراء عنده فلو وكيلا استيفاؤه بان باع الوكيل العبد من غير صاحبه حاز ولا عتق ولا براءة وتماها فيها (قوله والتناقض يمنع دعوى المالك) لان القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذا أحدهما ليس بأولى من الا - حرفه فقط وهذا أصل لغزوع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا بأس بايرادنبذة منها فن ذلك ما في الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدار معلوما بانه دين له عليه وانكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار نده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان المراد بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون ديناً بالمجود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضاً رجل ادعى على آخر انه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعى وخلف أموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا تقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة والابوة والمسألة التي بها لها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له وأقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا اهـ ومنها ما في البرازية ادعى شرا دار من أبيه فقيل أن يركب شهوده برهن على انه ورثها من أبيه تقبل لوضوح التوفيق لانه يقول - جدي في الشراء فلكت بالارث وعلى العكس لا ومنها ما فيها أيضاً ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق كإمر ومنها ما فيها لو ادعى أولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاهما لغيره ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعى وقف عليه تسمع لهجة الاضافة بالاختصاص انتقاما كما لو ادعاهما لنفسه ثم لغيره ومنها ما فيها أيضاً ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل اذا لو وكيلا بالخصومة في عين من جهة زيد مثلاً لا يلي اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني أيضاً والتسداد ممكن أن يغاب عن المجلس ثم جاء بعد مدة وبرهن على ذلك

والتناقض يمنع دعوى المالك

(قوله وولائه موقوف)
لان المولى مع المشتري
كل منهما ينفقه عن نفسه
ذخيرة (قوله والمسألة
بها) أي ثم مات المدعى
عن مال فادعى المدعى
عليه البنوة أو الابوة
ويظهر الفرق مما يأتي
عن البرازية بقرينافي
القبولة الا - تية (قوله
يصير متناقضا فلا تقبل
بينته) أي لان الانسان
لا يضيف مال نفسه الى
غيره قال صاحب جامع
الفصولين بعد ذكر
المسألة في الفصل ٣٩
أقول يمكن أيضاً في هذا
انه أضاف مال الغير الى
نفسه فلا تناقض حينئذ
فينبغي أن يكون مقبولا

لألمحورية والنسب والطلاق

(قوله وهذا على الرواية التي ذكرها الخ) سياتي عن البرازية ما يفيد ترجيح الثانية واختاره المؤلف وعن النهر اختيار الأولى (قوله والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب المحاكم) قال في السرازية كمن ادعى أنه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة فسر من الدائن وحكم به المحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المدين أن الكفيل كان كفيلا عنه بامر وبرهن على ذلك بقبول عدلنا وبرجع على المكفول بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء اه

على مانص عليه المحصيري في الجامع دلنا به ان الامكان لا يكفي ومنها لو ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالمالك بعدما اقر به لغيره ولو برهن أولا موكله لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال كان لفلان وكنتي بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المناوأة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه بكون المطالبة له ومنها ما في الاجناس الصغرى ادعى محدودا بشراء وارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا الاول سواء وهذا على الرواية التي ذكرها ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند المحاكم وفيها ايضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب المحاكم ايضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيها الايداع والاستعارة والاستثمار والاستنباب اقرار بان العبد الذي لا يسمع دعواه بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اه وذكر الاختلاف في أن امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض أو التوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة وفي البرازية معزى الى المحمدي انه اختار أن التناقض ان كان من المدعى لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لافي الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لافي الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان انحصر يكفي الامكان اه وسباني لهذا مزيد ان شاء الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضاء عند قول المصنف ما كان لك على شيء قط ثم ادعى الابطال أو الابراء وفي كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى والتناقض في اللغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض الكل ما من تدافعا كان كل واحد نقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض اه وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اه وأما في المنطق فقال في الشمسية من الفصل الثالث في أحكام القضايا وحدث والتناقض بانه اختلاف قضيتين بالسلب واليجاب بحيث يقتضي لذاته أن تكون احدها مصادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق في الخصومتين الا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزاء لكل وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحمورتين ولا بد مع ذلك من الاختلاف بالكمية لصدق الجزئين وكذب الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها أعم ولا بد من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق المكنيتين وكذب الضروريتين في مادة الامكان اه وتوضيحه في شرحها للقطب والظاهر ان مراد القهاء به المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى (قوله لا لمحورية والنسب والطلاق) لان مبناها على الحفاء فيعذر في التناقض لان النسب يمتد على العاقل والطلاق والمحورية ينفردها الزوج والمولى فتفرع على المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالارق ان الامة اذا اقرت بالارق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد البيع واقامت البينة على عتق من البائع أو على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسننا ولو باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض عنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار

منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصح صدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسعي في نقض ما تم من جهته الا ان تقوم له بينة على ذلك فيثبت تقبل والتناقص لا يمنع من ذلك وكذا الورهنه او دفعه بجناية كان اقراره بالرق بخلاف ما لو أجزه ثم قال أنا حر فالقول قوله لان الاجارة تصرف في منافعه لافي عينه ومنافع الحر تملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقراره بالرق والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستأجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استأجره لنفسه لا يصدق اه وأطلق الحرية فشمع الاصلية والعارضة مخفاه حال العلوق فان الولد انجب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتناق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادعى بدل الكتابة ثم ادعى تقديم اعتناقه على الكتابة تقبل ويؤدى بدل الكتابة كذا في البرازية واما التناقص المعفو في النسب فصورته لو باع عبد اولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فتسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب ينبت على العلوق فيخفى فيعذر في التناقص هكذا صورته العيني في شرح الكنز وظاهره ان النسب في كلام المصنف خاص بالاصول والغرور واما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من انه اذا أنكر اخوته عند طلب الانفاق عليه فبات فادعى بعده انه أخوه طالب الميراث لم تسمع ورجوعه الى التناقض في دعوى الملك لكونه لا يصح الدعوى بانه أخوه الا اذا ادعى حقا ولذا قال في البرازية من العاشر في النسب والارث من كتاب الدعوى ادعى على آخر انه أخوه لا يويه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع ما لا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات النبوة على أبي المدعى عليه والمحصر فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع ما لا فان ادعى ما لا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه انه زوجها أو ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر انه معتقه أو ادعت على رجل انها أمه أو كان الدعوى في ولاء المولاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال تقبل ادعى به حقا أولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير لا ترى انه لو أقر انه أبوه أو ابنه أو وزوجه أو زوجته صح أو بانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتماه فيها ولو قال هذا الولد ليس مني ثم تلاعنا ثم قال مني يصدق مخفاه العلوق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاه كما مر كذا فيها أيضا وفي جامع الفصولين قال لست وارثا ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه اه وعلى هذا أفتيت فيمن أقر انه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع رأيا بالطلاق فصوره العيني بما اذا اختلفت من زوجها ثم أقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليهما من غير أن يكون لها علم بذلك وفي البرازية ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اه وليس المراد حصر ما يعنى فيه التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على المخفاه فانه يعنى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهير بقا شترى دار لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان أبي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغرى وهي

مبيعة ولدت فاستحققت
بدينه يتبعها ولدها وان
أقربها الرجل لا

(قوله اعلم ان المتناقض
الحج) قال في النهر وفي هذا
الاستخراج نامل فتدبره
اه لان ادعاء المطلق
لا يناقض دعوى المقيد
أولا فتأمل وانظر ما
نذكره عن الرجل في
متفرقات القضاء عند
قوله ادعى دارا في يد رجل
ليكن ذكر هناك عن
البرازية ادعى عليه ملكا
مطلقا ثم ادعى عليه عند
ذلك المحاكم بسبب يقبل
ويسمع برهانه بخلاف
العكس الا أن يقول
العكس كس أراد بالمطلق
الثاني المقيد الاول لكون
المطلق أزيد من المقيد
وعليه الفتوى (قوله ثم
المطلق عند المحاكم) أي ثم
ادعى المطلق عند المحاكم
(قوله دلت المسئلة انه
لا يشترط في التناقض الحج)
قال في النهر والوجه
عندي اشتراطهما عند
المحكمة ان من شرائط
الدعوى كونها لديه كما
سيأتي والله تعالى الموفق

ملكى وأقام على ذلك بدينه فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعى انك متناقض في هذه الدعوى
لان استنكارك هذه الدار منى اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون
منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعه لدعوى المدعى وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض
لا يمنع صحة الدعوى باسائه من الخفاء وان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن
لا علم له بذلك اه وفي البرازية معزيا الى الصغيرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال
تقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العميون قدم بلدة واشترى أواسنأ جردا را ثم
ادعاها قائلا بانها دارا بيه مات وتركهاميرا ناله وكان لم يعرفها وقت الاستيلاء لا تقبل قال والقبول
أصح وفي المنية اثنان اقتصما التركة ثم ادعى أحدهما ان أباه كان جعل له هذا الشيء المعين من
الذى كان داخل تحت النسخة ان قال انه كان في صغيرى تقبل وان مطلقا لا ذكر الوتار تولى ولاية
وقف أو تولى وصاية تركه بعد تبين كونها تركه أو قسم تركه بين ورثة ثم ادعاها لنفسه لا تسمع
اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه
له لا يقبل قال محمد بنظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة
المتنقة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف
كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيئا يقبل ولا حل هذا الاختلاف
أقويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل اه وفيها أيضا استأجر دابة من آخر ثم ادعى انها
كانت له اشتراها له أبوه في صغيره وبرهن تقبل لان التناقض يعنى فيما يجرى فيه الخفاء فان الاب
ينفرد بالشراء لابن ومن الابن اه ومما يعنى فيه التناقض ما في البرازية ادعى المالك على
الغاصب قيمة العين لهما كما ثم ادعى انها باقية وبرهن تقبل لانه موضع الخفاء اه ثم اعلم ان
المتناقض الذى لا تسمع دعواه اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه قال في البرازية معزيا
الى الذخيرة ادعاها مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذامقيد وبرهن عليه فقال
المدعى ادعيته الا ان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه وفيها معزيا الى المحيط
ادعى على آخر عند غير المحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاها عند المحاكم ملكا مطلقا ان ادعى
الشراء من معروف لا تقبل وان كان ادعاها من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند المحاكم
يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكفي بكون
الاثني في مجلس الحكم اه (قوله مبينة ولدت فاستحققت بدينه يتبعها ولدها وان أقربها الرجل
لا) أي لا يتبعها ولدها تقر ببيع على القاعدة الاولى وهى التعدي وعدمه والمراد انها ولدت
من غير مولاه في السكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها
فيمكتفى بها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار
ذالم يدعه المقر له أما اذا ادعاها كان له لان الظاهر انه لا خصوصية للولد بل زوائد المبيع
كلها على التفصيل ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه أقوال قيل
بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن
حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه له قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح
وقال شمس الائمة المحلوانى في الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات

وان قال عبد المشتري فاني عبد واشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد والا رجعت المشتري على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن

اه وذكر المؤلف في متفرقات القضاء من هذا الكتاب اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فنه من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في السبازية ولم يرجع وينبغي ترجيح الثاني اه وسيأتي تمام الكلام هناك (قوله وفي ظاهر الروايات لا يفسخ مالم يفسخ) قال في الفتح ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيه ايضا اذا استحق المشتري فارد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضا البائع ليس له ذلك (قوله) شهدا على رجل في يده جارية الخ) قال في النهر هذا يفيدان القضاء بالولد محله ما اذا سكتا اما اذا بينا انه للمدعي عليه أو قالوا لا ندري لا يقضي به

مالم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الروايات لا يفسخ مالم يفسخ وهو الاصح اه وقامه في فتح القدير وفي البرازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعدموت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب اه وفيها من التناقض برهن على جارية انها له ففرض له بها وولدها في يد المدعي عليه لم يعلم به المحاكم فبرهن المدعي أنه ولدها يقضي به له ايضا وان رجعت شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لم يرجعوا بعد القضاء بالام قبل المحكم بالولد اوارتدوا عن الاسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد له الا أن يشهدوا بانه ملك المدعي ولدته على ملكه جارية يشهدا على رجل في يده جارية انها لهذا المدعي ثم غابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعي عليه يدعيه المدعي عليه أيضا أنه له وبرهن المدعي عليه على ذلك لا يلتفت المحاكم الى كلام المدعي عليه وبرهانه ويقضى بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعي عليه يقضي بضمنان قيمة الولد على الشهود وكانهم رجعوا فان كان الشهود حاضرا سألهم عن الولد فان قالوا انه للمدعي عليه أو لا ندري من الولد يقضى بالام للمدعي ولا يقضى بالولد فهذا يؤيد ما ذكرنا أولا اه (قوله وان قال عبد المشتري فاني عبد واشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد) تفريع على أن التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص أقر أولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سواء في أنه لا بد من دعوى العبد عند أبي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق العبد ولا ينعى التناقض كما ذكرنا وانما يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء لا يمكن الرجوع على البائع القابض (قوله والارجع المشتري على العبد والعبد على البائع) أي وان كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بان لم يدرك مكانه فان المشتري يرجع على من قال له اشترى فانا عبد بمادفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجعت المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع به على من باعه مع أنه لم يأمره بالضمن عنه لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه بخلاف من أدى عن آخر دين أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وانما يقيد بالقبض لانه لو قال أنا عبد وقت المبيع ولم يأمره بشراة أو قال اشترى ولم يقل أنا عبد لا رجوع عليه بشيء كذا في فتح القدير وفي العتائية من فصل الاستحقاق ما يخالفه فليست برثة (قوله بخلاف الرهن) أي لو قال ارتبني فانا عبد فظهر جرم المبرجع عليه بشيء في الاحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن أبي يوسف أنه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبيعة أو بالكفالة ولم يوجد الموجد هنا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال ذلك أجنبي وكما لو قال ارتبني فانا عبد ولهما أن المشتري شرع في الشراء معتمدا على أمره واقراده فكان مغرورا من جهته والغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمنان دفعا للغرر بقدر الامكان فكان يتغير بره ضامنا للدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى فاني قد أدنت له ففعلوا ثم ظهر أنه مستحق فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا للدرك ما ذاب عليه دفعا للضرر عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفاء فلا يجعل الاثر به ضامنا لانه ليس تغير بر في عقد معاوضة كما لو قال لسائل عن أمن الطريق أسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فتهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسحوم فاكله

فإن غيرانه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي النهاية معزى الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وهذه المسئلة دليل على أن العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البائع صحت الكفالة وفي الحاشية المغرور يرجع باحد أمرين إما بعقد المعاوضة أو بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلك الوديعة أو العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق العين وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناه ما وفى الاجارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن اه
 وثمة في الاستحقاق أقر المشتري بأن المبيع ملك فلان وصدقه أو ادعاه فلان وصدقه هو أو أنكر خلاف فكل ليس له رجوع على البائع بخلاف الوكيل بالمبيع اذا رد عليه بعيب مخلف فكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول اذا لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو برهن المشتري على أنه ملك فلان لا تقبل لتناقضه بخلاف ما لو برهن على اقرار البائع لعدمه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهى تدعى ذلك أو انها ملك فلان وهو اعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في دعوى الحرية وفروعه لا يمنع صحة الدعوى ولو باع عقار ثم برهن انه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت أمة في يد المشتري انها معتقة لفلان أو مدبرته أو أم ولده يرجع السجل الامن كان قبل فلان ولو اشترى شيئاً ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر البائع والمشتري لان الملك للمشتري والبائع والمدعى يدعمهما فشرط القضاء عليهما بحضورهما ولو قضى له بحضورهما ثم برهن البائع أو المشتري على أن المستحق باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطالب المشتري ثم برهن البائع أن المستحق باعها منه ياخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند أي حنيفة وليس له أن يلزمها المشتري لغوذا القضاء بالفسخ ظاهراً وباطناً عنده ولو استحققت من يدمشتريه برهن الذي قبله على بيع المستحق من بائعه بائعه قبل لانه خصم ولو برهن البائع الاول أن المستحق أمره ببيعه وهلاك الثمن في يده تقبل ولو استهلك أو رده لا يقبل ولو أقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك أقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له أن يرجع على بائعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى أن يثبت بها ليتمكن الرجوع على بائعه وذكروا رشيد الدين أن المدعى لو أقام بينة على دعواه ثم أقر المدعى عليه بالملك فالقاضي يقضى بالاقرار لا بالبينة لانها انما تقبل على المنكر لا المقر وذكروا في موضع آخر اختلفت خلاف المشايخ قالوا لا يظهر والاقرار الى الصواب أنه يقضى بالاقرار وهو يناقض ما ذكره في الاستحقاق إلا أن يخص تلك بعارض الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي الى القضاء باحدى المجتنبين ومنها ولورد البائع الثمن بعد القضاء ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشتري ان يسترد المستحق من البائع لثبوت التقايل ولولم يترادوا ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو أحب البائع أن يامن غائلة الرد بالاستحقاق فإبراء المشتري من ضمان الاستحقاق لا يرجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الإبراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه أن يقر المشتري أن بائعي قبل أن يبيعه منى اشتراه منى فاذا أقر على

(قوله وهذه المسئلة دليل على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه الخ) قال في النهر فان أريد بالعبد الذي ظهر انه حراً فلا اشكال في صحة الكفالة حتى لو قال اشترى فانا عبد وقد ضمن لك الثمن فظهر انه حر كان للمشتري الرجوع عليه بالثمن ولو كان البائع حاضراً وان أريد به الذي يظهر حريته وقد استحق من يد المشتري فسأني انه انما يطالب بالكفالة بعد العتق ولا كلام في الصحة

هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بائعه فهو انما يرجع عليه باقراره أنه بائعه منه كذا في فتح القدير بتسامه وفي جامع الفصولين المشتري اذا ذكر شيه هو المستحق قال أبو يوسف اسأل عن الشاهدين فان عدل رجع المشتري بالثمن على بائعه والا يقتصر على المشهود عليه ولا يرجع بشئ منه كالاقرار ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بشئ منه فلا بد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه فانكر بائعه المبيع فبرهن عليه يقبل ويرجع بشئ منه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفنى (ط) بل لو ذكر شيه العبد وصفته وقدر ثمنه كفي شراؤه لما بان له ليس لبائعه ثم استحق رجع بشئ منه للمستحق عليه فحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ولو شري أرضا فبني أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشتري بشئ منه على بائعه وسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمة ما بنى قائما يوم سلما اليه فلو بنى المشتري بناء قيمة عشرة آلاف مثلاً وسكن فيه زماناً حتى خالق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بائعه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان أنفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع حتى لا يرجع بقيمة حص وطين ولو كان البائع غائباً والمستحق أخذ المشتري بهدم بناءه فقال المشتري غربي بائعي وهو غائب قال أبو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري فيؤمر بهدمه وتدفع الدار الى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البائع بقيمة بناءه وانما يرجع عليه لو كان البناء قائماً فسلمه اليه فهدمه وأخذ النقص وأما لو هدمه فلا شيء على البائع وهذا بخلاف ما مر في شجر وحص على البائع قيمة الشجر نباتاً في الاستحقاق وللمشتري الرجوع على وكيل البائع بقيمة البناء قائماً وبقية الولد للغرور وان عرف المشتري أن الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالة فبني واستحق لم يكن مغروراً ولو ادعى المشتري أن البناء له وقال البائع لي فالقول للبائع واذا رجع المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البناء قال أبو حنيفة لا يرجع البائع على بائعه الا بشئ منه وعندهما يرجع بهما اه وتسامه فيه وفي البرازية من الاستحقاق ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لاعن وارث وتركته وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البائع الاول اه (قوله ومن ادعى حقاً في دار) أي مجهولاً (فصوِّح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشئ) لجواز أن يكون دعواه فيما بقي وان قل فادام في يده شيء لم يرجع قيد باستحقاق بعضها لانها لو استحق كلها رجع بمادفع للتيقن بانه أخذ عوضاً عما لا يملكه فبرده ودل وضع المسئلة على شئين أحدهما أن الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني أن صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لهعنه هناك ومنها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعي عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعى قد راعه لو ما كره بعالم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي أقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراؤه فبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بشئ منه ونصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضاً ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشئ من قيمة البناء ولو اشترى نصفه مشاعاً فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عن اشترى أرضاً فيها أشجار حتى دخلت بلاذ كرو فاستحق الاشجار هل لها حصصة من الثمن قال لا كما في ثوبن وقته وبرذعة حمار فان ما يدخل تبعاً لحصصة له من

ومن ادعى حقاً في دار
فصوِّح على مائة فاستحق
بعضها لم يرجع بشئ

(فصل في بيع الفضولي)
ومن باع ملك غيره
فلا مال له أن يفسخه
ويجزئه أن يبق العاقدان
والمعقود عليه وله وبه
لوعرضا

(فصل في بيع الفضولي)
(قوله ثم رجع) أي أبو
يوسف (قوله فإنه ينفذ
بأجازة الوارث) إذا لم يحل
له وطؤها) أي بان كان
الوارث ابن الميت وقد
وطئها أبوه أو كانت أخته
رضاعاً أو ورثها جاعة
قد أجازوا كلهم فلو
بعضهم لم يجز أماً لو ورثها
من تحل له يبطل النكاح
الموقوف كما مر في باب
نكاح العبد لأنه طراً
حل بات على موقوف
(قوله وصرح الشارح
بأنه أمانة في يده) قال في
منع الغفار لم يكن ما صححه
في القنية اعتمده شيخ
شيخنا عبد البر في شرحه
للنظم الوهباني (قوله
وأجازة المالك أجازة نقد
لا عقد) أي أجازة أن
ينقد البائع ما باع ثمناً
لما ملكه بالعقد لا أجازة
مقدلان العقد لازم على
الفضولي هداية

التمن إلى آخره وثبت في بعض النسخ كما شرح عليه العيني
فصل في بيع الفضولي لم يملك ثابته عند الزيلعي فتركه وهو نسبة إلى الفضولي جمع الفضل
أي الزيادة وفي المغرب وقد علمت جمعه على ما لا خيرة فيه حتى قيل
فضول بلا فضل وسن بلا سنا * وطول بلا طول وعرض بلا عرض
ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل ويفتح الفاء خطأ
أه وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كالأجنبي بزواج أو يبيع ولم يرد
في النسبة إلى الواحد وإن كان هو القياس لأنه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالأجنبي
والأعرابي كذا في النهاية وفي فتح القدير غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية فيه فقول
بعض المجتهلين يامر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر أه (قوله ومن باع ملك غيره فله مال) ك
أن يفسخه ويجزئه أن يبق العاقدان والمعقود عليه وله وبه لوعرضا) يعني أنه صحيح موقوف على
الإجازة بالشروط الأربع وعند الشافعي لا ينعقد لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية فيلغو لانها
ثبتت بالملك أو باذن المالك وقد فقدت أولاً انعقاد الإجازة الشرعية ولنا أنه تصرف بملك
وقد صدر من أهله العاقل البالغ في محله وهو المال المتقوم فوجب القول بانعقاده إذا ضرر
فيه مع تحريمه بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وحقوق العقد فانها لا ترجع إلى المالك
وفيه نفع العقد بصون كلامه عن الإلغاء وفيه نفع المشتري لأنه أقدم عليه طائفاً ولولا النفع
لما أقدم فتثبت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه كيف وإن اذن ثابت دلالة لأن العاقل
يأذن في التصرف بالنافع واستدل أصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه
وسلم أعطاه ديناراً يشتري به أخية فاشتري شاتين فباع أحدهما ما يدينار وجاء بالشاة والدينار
إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقتك ورواه الترمذي
عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه في النهاية وإنما شرط قيام المبيع والمتعاقدين لأن الإجازة تصرف
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامها لكافي لإنشاء وإن كان الثمن عرضاً أي مما يتعين بالتعيين
فلا بد من قيامه أيضاً لكونه مبيعاً وإنما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لأن العقد توقيف على
إجازته فلا ينفذ بأجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ بأجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة وانها تنفذ
بأجازة الوارث عند الثاني كذا في البرازية ولو لم يعلم حال المبيع وقت الإجازة من بقاء وعدمه حاز
البيع في قول أبي يوسف أولاً وهو قول محمد لأن الأصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه
عندها لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا يثبت مع الشك وفيه بدالبيع لأن النكاح الموقوف
لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت أمة بغير إذن مولاهم مات المولى فإنه ينفذ بأجازة الوارث إذا لم
يحل له وطؤها وإذا أجاز المالك البيع وكان الثمن نقداً صار مملوكاً له أمانة في يد الفضولي بمنزلة
الوكيل لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي
اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والأصح أن المشتري إن علم أنه فصولي وقت الأداء
لا رجوع له والأرجح عليه كذا في القنية وصرح الشارح بأنه أمانة في يده فلا ضمان عليه إذا هلك
سواء هلك قبل الإجازة أو بعدها وإن كان الثمن عرضاً كان مملوكاً للفضولي وأجازة المالك أجازة
نقد لا أجازة عقد لأنه لما كان العوض متعيناً كان شراء من وجهه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على
المباشران وجد نفذاً فيكون مملوكاً له وبأجازة المالك لا ينتقل إليه بل تأثير إجازته في النقد لا في

(قوله ولا يشترط قيام المبيع في مسألة الخ) قال الرملي هذه المسئلة خرجت عن ان تكون من مسائل الفضولي بل هي بيع المالك لانه بالضممان استند المالك ونفذ البيع من جهته كبيع الغاصب اذا ضمنه المالك كما هو ظاهر والمسئلة مذكورة في غالب كتب المذهب كالبرازية وغيرها والله تعالى اعلم ثم رايت صاحب النثر تكلم بمثل ما تكلمته اه وعبارة النهر و ليس هذان من اجازة بيع الفضولي في شيء بل انما نفذ بيعه لثبوت الملك للبائع ١٦١ باداء الضمان ضرورة فلا استثناء حينئذ

فقد بره (قوله وفي البرازية والمشتري فسخ البيع قبل الاجازة الخ) ان قلت يا بابه ما سباني في المتن من ان المشتري اذا برهن على اقرار البائع أو رب العبدانه لم يأمره بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل قلت لا تنافي بينهما لان ما سباني مقرر وض فيما اذا اختلف البائع والمشتري فادعى المشتري ان البيع بغير أمر صاحبه وجمد البائع ذلك فيحمل ما في البرازية على ما اذا تصادقا على البيع بغير أمر المالك فاختلف الموضوع وافهم حاشية أبي السعود (توله وكذا أخذه الثمن) قال الرملي لم أر في كلامهم حكم ما اذا قبض بعض الثمن هل يكون اجازة أم لا وينبغي أن يكون اجازة لدلالته على الرضا ولتصر بحكم في نكاح الفضولي بان قبض بعض المهر يكون

العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثلياً ولا فقيمه ان كان قيمياً لانه لما صار البديل له صار مشترياً بنفسه بمال الغير مستقرضاً له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقرض غير المثلي جائز ضمناً وان لم يجز قصد ألا ترى أن الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويحب قيمته عليه ولا يشترط قيام المبيع في مسألة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملقط اذا باع اللقطة بغير أمر القاضى ثم جاء صاحبها بعد ما ملكت العين ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ اه وهكذا قالوا في الملقط اذا تصدق فملك العين فاحاز المالك بعد الهلاك صحته وقبض المالك في قوله فلما الملك أن يفسخه أو يجزئه لان الفضولي فسخه فقط حتى لو أجازة المالك لا ينفذ لزال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع المحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البرازية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر بحض فبالاجازة تنقل العبارة الى المالك فتصير المحقوق منوطاً به لا بالفضولي وفي النهاية أن الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بان زوج فضولي رجلاً امرأة برضاها وقبل اجازته زوجه باحتما وان ذلك يكون فسخاً للنكاح الاول وفي فتاوى قاضيان لا يكون فسخاً ويتوقف الثاني أيضاً ثم الاجازة لبيع الفضولي تكون بالفعل وبالقول فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا أخذ الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله أحسنت أو وفقت أو أصبت ليس باجازة وكذا كفتني مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيراً وفي المنتقى لوقال بئس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك الثمن أو تصدق به على المشتري كان اجازة ان كان المبيع قائماً والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة ولو قال المالك أنا راض ما دمت حياً كان اجازة بالاول ولو قال امسكها ما دمت حياً لان الامساك لا يدل على الرضا وفي فروق الكراي سي أسات اجازة ولو قال لأجزى يكون رد البيع بخلاف المستاجر اذا قال لأجزى بيع الأجر ثم أجازة حاز وفي نوادر هشام ولو قال أجزت ان باع بمائة درهم يجوز ان باع بأكثر وان باع بأقل لا يجوز ولو باع ألف دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في البرازية وفيه او اذا أجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كالوكيل حتى صح حظه عن الثمن علم المالك بالثمن أو لم يعلم وأجاب صاحب الهداية أنه اذا علم بالمحط بعد الاجازة فله الخيار ان شاء رضى به وان شاء فسخ اه وأشار المصنف باشتراط قيام المبيع أى باسمه وحاله الى أنه لو أجازة بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز

٢١٥ - بحر سادس اجازة ولان الظاهر ان الالف واللام في الثمن لا فائدة لجنس محرره الغزى اه (قوله وأشار المؤلف باشتراط قيام المبيع الى قوله لو أجازة بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز) كذا في البرازية وفي مخ الغفار ما يخالفه فانه قال والمراد بكون المبيع قائماً أن لا يكون متغيراً بحيث يعد شيئاً آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير أمره وصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وحاطه ثم أجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئاً آخر اه والمسئلة بهذا اللفظ دون التعديل في التارخانية عن فتاوى أبي الليث

(قوله والصحيح انه اذا اضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف الخ) ظاهره انه يتوقف وان اضيف في الكلام الآخر الى الفضولي وياتي قريبا ان اصح الروايتين في هذه الصورة انه يبطل (قوله وفي فروق الكرايسى شراء الفضولي على أربعة أوجه) قال في البرازية قال بعث ١٦٢ لفلان وقال المشتري اشتريت أو قبلت لفلان أو لم يقل لفلان أو قال الفضولي بيع

لفلان فقال بعث وقال اشتريت لفلان توقف ولو قال بعث منك فقال الفضولي اشتريت أو قبلت ونوى بقلبه لفلان لا يتوقف أو قال الفضولي اشتريت لفلان وقال البائع بعث منك الاصح عدم التوقف ولو قال بعث هذا منك لفلان فقال المشتري اشتريت أو قبلت أو قال المشتري اشتريت لاجل فلان وقال البائع بعث لا يتوقف وينفذ اتفاقا ولو قال الفضولي اشتريت لفلان على انه بالخيار لا لا يتوقف بخلاف شرائه لفلان بلا خياره من التاسع في الوكالة بالشراء وفيه الفضولي وفي الحائنة بعد قوله لا يتوقف وانما يتوقف شراء الفضولي اذا اشترى بغير خيار (قوله بطل العقد في أصح الروايتين) وعلى هذا فلا اكتفاء بالاضافة في أحد الكلامين بان لا يضاف الى الآخر أى الاكتفاء بالاضافة

ولو ولدت الامة ثم أجاز المالك البيع يكون الولد مع الامة للمشتري ولو انهم اذ لم يولد المالك البيع يصح لبقاء العرصة ولم يذكر المؤلف حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو سلمه فذلك فلا مال لك أن يضمن أيهما شاء فإليه الاختار ضمانه برئ الآخر لان في التضمنين تملك ما منه فاذا ملكه من أحدهما لا يمكن تملكه من الآخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان أخذ القيمة كأخذ العين ويرجع المشتري على البائع بالثمن لا بما ضمنه وان اختار تضمين البائع ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمن لان سبب ملكه قد تم عقده وان كان قبضه أمانة فأنما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه بالضمن لانه سبب ملكه عن العقد وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمن البائع ووجهه انه سلم أو لا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا في البرازية وقيد بالبيع لانه اذا اشترى غيره كان ما اشتراه لنفسه أجاز الذي اشتراه له أم لا وان لم يجد نقدا يتوقف على اجازة من المشتري له كالصبي المحجور يشترى شيئا غيره فيتوقف هذا اذا أضاف العقد الى نفسه أما اذا أضافه الى غيره بان يقول بيع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف على اجازته وأما اذا قال اشتريت منك بهذا الاجل فلان فقال البائع بعث أو قال البائع بعث منك لفلان فانه يقع الشراء للمخاطب لا لفلان والصحيح انه اذا اضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو اشترى عبدا أو شهدا به يشترى به لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلنا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك وهي تلحق العقد الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما ولو لوطن المشتري والمشتري له ان الملك وقع للمشتري له فملكه له بعد قبض ثمنه لا يسترد بل رضا المشتري له ويجعل كانه ولاه وان علم ان الشراء وقع للمشتري بعده وارزعم المشتري له ان الشراء كان بامر ووقع الملك له والمشتري انه كان بلا أمره ووقع الشراء للمشتري فالقول للمشتري له لان الشراء باقراره ووقع له كذا في البرازية وفي فروق الكرايسى شراء الفضولي على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بعث هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعث من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله أو قبلت يتوقف الثالث ان يقول البائع بعث هذا منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فانه ينفذ على المشتري الرابع لو قال اشتريت لفلان بكذا أو البائع يقول بعث منك بطل العقد في أصح الروايتين والفرق انه خاطب المشتري والمشتري يسترد لغيره فلا يكون جوابا فكان شطرا العقد بخلاف الفصلين الاولين اذا أضاف الى فلان في الكلامين وبخلاف الفصل الثالث لانه وجد نقدا على العاقد وقد اضيف العقد اليه اه وأشار المؤلف بشيئ الفسخ والاجازة للمالك الى أن الفضولي لو شرط الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا كذا في فروق الكرايسى وقيد ببيع ملك الغير لانه لو باع ملك نفسه مشغولا

الى فلان على ما مر تصحيح مصور بان لا يضاف الى المشتري بان يقول البائع بعث ولا يقول منك فاذا اضيف لا يتوقف وان زاد على ذلك لفلان لا يتوقف أيضا لكنه ينفذ كما قدمناه عن البرازية (قوله فيكون الشرط له مبطلا) قال في التهركان ينبغي أن يكون الشرط لغوا فقط بدبره

بحق

(قوله و فرقه بينهما الكرايسى الخ) جزم به في الحاشية في فصل البيع الموقوف وفي الفسخ وليس للمستأجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والمؤجر وفي المرتن اختلاف المشايخ وقد كره قبله ان للمشتري خيار الفسخ ان لم يعلم وقت البيع بالاجارة والرهن وان علم فكذلك عند محمد قيل وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا قيل وهو ظاهر الرواية اه وفي تفهيم الشيخ قاسم ان المشايخ أخذوا بهذه الرواية اه لكن ذكر في جامع الفصولين ان الاول قول أبي حنيفة ومحمد وانه ظاهر الرواية وفي حاشيته للرمل عن الغزى انه هو الصحيح وعليه الفتوى كما في الوولو الحجة ونقل الرمل فيهما عن منية المفتي انه الاصح وفيها عن الزيلعي ان المرتن ليس له الفسخ في أصح الروايتين وفي جامع الفصولين عن الحاشية لم يجز المستأجر حتى انفسحت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتن اذا قضى دينه وفيه عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لافي حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو أجازته المستأجر نفذ في حق الكل ولا ينزع من يده ل يصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا لالتزاع من يده وعن بعض بعضنا انه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اه (قوله الثاني) مفعول أجاز وهو صفة لمحذوف ١٦٣ أى أجاز البيع الثاني (قوله ولو قال

المصنف باع ملك غيره
لمالكه لكان أولى
أى لا جمل مالكه قال
الرمل لم يذكر أحسن
مشايخ المذهب الواضعين
للمتون هذا القيد وأقول
تركه متعين يدل عليه
توقف بيع الغاصب كما
صرحوا به من غرقيد وكما
صرحوا به في الاستحقاق
ان استحقاق المبيع يوجب
توقف العقد على الاجارة
لا نقضه في ظاهر الرواية
والظاهر ان مقاله في
البدائع رواية خارجة
عن ظاهر الرواية فتأمل

بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين المؤجرة اذا باعها المؤجر يتوقف العقد على اجارة المرتن والمستأجر فيملكانها دون الفسخ على الصحيح كما سيأتى و فرقه بينهما الكرايسى فجعل المرتن الاجارة والفسخ دون المستأجر فلا يملكه وارقا بان المستأجر حقه في المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط وهو واستيفاء حكمى وتفرع على الفرق ما لو تعدد بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثاني نفذ الاول ولو تعدد بيع الرهن فأجاز المرتن الثاني نفذ الاول اه ولو قال المصنف رحمه الله تعالى ما ع ملك غيره لمالكه لكان أولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا كما في البدائع ولا بد أن يقول بغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعددت تصرف الفضولى كما تباعها فضولى من رجل وزوجه منه آخر فأجزها ما ع ثبتت الاقوى فتصير مملوكة لازوجة ولو زوجها كل من رجل فأجزها بطل اولو باعها كل من رجل فأجزها تنصف بينهما ويخير كل منهما ما بين أخذ النصف أو الترك ولو باعه فضولى وأجره آخر أو رهنه أو وزوجه وأجزها ما ع ثبتت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا ثبتت الهبة اذ اؤهبه فضولى وأجره آخر وتل من العتق والكتابة والتديرا حق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة أحق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع أحق من الهبة لان الهبة تبطل بالشروع ففيما لا تبطل بالشروع كهبته فضولى عبدا ويباع أخراياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوى البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحبة فبأخذ كل النصف ولو تباع غاصبا عرضى لرجل واحد وأجاز المالك لم يجز لان

وارجع الى فروع ذكرت في المحلين المذكورين يظهر لك ما قلناه فتدبر ثم رأيت في شرح تنوير الابصار لمصنفه أقول يشكل على هذا أى على ما نقله شيخنا عن البدائع ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا يفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضى بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه الاشكال ان البدائع باع لنفسه للمالك الذى هو المستحق مع انه توقف على الاجارة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجارة فالظاهر ضعف ما في البدائع فلا ينبغي أن يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب اه وهو عين ما قلناه ثم قال في شرح قوله وتوقف بيع الغاصب لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجارة بشكل على مقاله الا أن يحمل على ما ذكرنا اه والذى ذكره الحمل على انه باعه لمالكه ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد جدا فليتأمل اه قلت ويظهر لى ان ما في البدائع لا اشكال وان ما فهمه المؤلف غير مراد البدائع وذلك ان قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا عنه باعه من نفسه لانه يلزم أن يكون باعاً ومشترياً فاللام فيه بمعنى من فانه قد يقال بعته له وبعته منه فاللام في عبارة البدائع ليست للتعليل حتى يكون احترازاً عما لو باعه لمالكه فكان على المؤلف أن يقول ولو قال المصنف باع ملك غيره لم ينعقد كذا في البدائع انهر قال كذلك ونصه ومن باع ملك غيره بمعنى لغيره أما اذا باع لنفسه لم ينعقد كذا في البدائع

ليخرج قبض الدين قال
في جامع الفصولين وفي
(فقه) من قبض دين غيره
بلا أمر ثم أجاز الطالب لم
يجز قائماً أو هالكا وقال
في منح الغفر في شرح
قوله كل تصرف صدر
منه وله مجيز حال وقوعه
اعتقد موقوفاً من بيع
أو نكاح أو طلاق أو
هبة وكذا كل ما صح به
التوكيل كما صرح به

وصح عنه مشتر من غاصب
بأجازة بيعه لبيعته

الكامل في شرح الهداية
حيث قال تصرفات
الفضولي تتوقف عندنا
إذا صدرت وللتصرف
مجيز أي من يقدر على
الأجازة سواء كان غاصباً
كالبيع والاجارة والهبة
والتزويج والتزوج أو
اسقاطاً حتى لو طلق
رجل امرأة غيره أو عتق
عبيده فأجازته طلق
وعتق اه فتأمل (قوله
من الغاصب) متعلق
بالمشتري (قوله لانه) أي
الغصب (قوله لانه لا ينفذ
بإداء الضمان) أي بإداء
الغاصب الضمان (قوله
لان ملك المشتري) يوهم
انه علة للورود مع انه
بيان للفرق

فائدة البيع بثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهو ما حصل لان المالك في البديلين بدون هذا
العقد فلم ينعقد فلم يلحقه إجازة ولو غصب من رجلين وتبايعا وأجاز المالك جاز ولو غصب
النقدين من واحد وعقد الصرف وتبايعا ثم أجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات
وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب كذا في فتح القدير من آخر الباب وأما وصية
الفضولي كما إذا وصى بالف من مال غيره أو بعين من ماله فأجاز المالك فهو مخير ان شاء سلمها
وان شاء لم يسلم كالهبة كذا في القنية من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولي وسيأتي في الصلح بيان
صلح الفضولي والظاهر من فروقهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف
الا لشراء بشرطه السابق (قوله وصح عتق مشتر من غاصب بأجازة بيعه لبيعته) وهذا
عندنا وقال محمد لا يجوز عتقه أيضاً لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا
لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيد لعدم النفاذ وثبوته عند الإجازة استناداً فهو ثابت من
وجه زائل من وجه فلا يصلح شرطاً للاعتاق وهو الملك الكامل لا طلاقه في الحديث وهو للكامل
ولذا لو أعتقه الغاصب ثم أدى الضمان لم يصح العتق مع أن الملك الثابت له بال ضمان أقوى من
الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب بإداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري بإجازة المالك
الاول وكذا لو أعتقه المشتري والخيار للبائع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري
من الغاصب ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني مع أن البيع أسرع نفاذاً
من العتق حتى يصح بيع المكاتب والمأذون دون عتقهما ولذا لو باع الغاصب المغصوب ثم أدى
الضمان نفذ بيعه ولو أعتقه ثم أدى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه
ثم أدى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه وله ما أن الملك موقوف فيه فيتوقف
الاعتاق مرتباً عليه وينفذ بنفاذ كاعتاق المشتري من الرهن يتوقف وينفذ بإجازة المرتن
واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين فأجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبداً
من التركة وهي مستغرقة به ففقد الدين وأبرأ الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك
والشيء اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك
وانما يملكه ضرورة أداء الضمان فلم يكن مثبته للحال ولا سبباً له ولذا لا يتعدى الى الزوائد بخلاف
الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما اذا كان فيه خيار
البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم أصلاً فلم يوجد الملك فيه قيد
بعثت المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ بإداء الضمان لما بيناه وقيده بإجازة بيعه لانه لا ينفذ بإداء
الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه أن المشتري اذا أدى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك
المشتري ثبت مطلقاً بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري فكان الملك
فيه ناقصاً كذا ذكر الشارح فقد فرق بين أداء الغاصب الضمان وبين أداء المشتري منه وصرح في
الهداية بان عتق المشتري ينفذ بإداء الضمان من الغاصب وهو الأصح فلا فرق بين أداء الضمان
من الغاصب أو من المشتري منه وجرى على ذلك في البنائة فلو قال المؤلف بأجازة بيعه أو أداء الضمان
لكان أولى وكذا لو قال وبيع عتق مشتر من فضولي لكان أولى لانه لا يشترط أن يكون غاصباً لانه
لو لم يسلم المبيع والحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح
القدير وهذه المسائل التي جرت المحاورة بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال

(قوله والا فقد كان فيه ملك بات) أي ان لم نقيده بهذا القيد يرد علينا انه كان في ذلك المحل الواحد ملك بات لما لـه ملك وموقف
 للمشتري (قوله ثم اعلم ان ظاهر قولهم) الى آخر ما ذكره من الابراد والجواب عن ذلك جميعه فيه نامل فقد قال في جامع الفصولين
 لوباعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدي واجاز مالـه ملكه عقدان العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على
 الاجازة فاذا اجاز عقد امنها جاز ذلك خاصة وقال قبله رماز ولو فعله المشتري من الغاصب ثم اجاز مالـه ببيع غاصبه لم يجز بيع
 المشتري وفاقا واماعته فلم يجز قياسا وهو قول محمد وعندهما نفذ استحسانا وقال ١٦٥ بعدهذا كله رماز الوضمن مالـه ملكه غاصبه

نفذ البيع الاول وبطل
 بيع المشتري اذ ملك
 الاول بات وملك الثاني
 موقوف وقال بعضهم
 بنفذ الثاني والثالث لانه
 لما ضمن ملكه من
 وقت غصبه فكانه باع
 ملك نفسه ثم وثم فجاز
 الكل اه فمحرران
 بيع المشتري من الغاصب
 موقوف واذا اجاز
 المالك جاز خاصة فقوله
 ثم اعلم ان ظاهر قولهم
 الخ يدل على انه لم ير النقل
 الصريح وقوله وجوابه
 ان بيع المشتري لم ينقض
 أصلا لما قدمناه يخالف
 ما علـه به في النهاية
 والمعراج فتدبر ذلك غايته
 ان ما في النهاية والمعراج
 مخالف لما في جامع
 الفصولين وغيره من
 الكتب والله تعالى أعلم
 اه (قوله وقد يقال الخ)
 نقض لقوله لتجرده عرضة

أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وانما رويت أن العتق باطل وقال محمد بن
 رويته لي أن العتق جائز وانما رويت لك عن أبي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الأصل
 الفرع صريحاً وأقل ما هنا أن يكون في المسئلة رويتان عن أبي حنيفة قال المحاكم الشهيد قال
 أبو سليمان هذه رواية محمد بن أبي يوسف ونحن سمعنا من أبي يوسف أنه لا يجوز عتقه اه وأما بيع
 المشتري من الغاصب فأنما لا يصح له بطلان عقده بالأجازة فانما يثبت الملك للمشتري باتا والملك
 البات اذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهبه مولا للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه
 فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في محل واحد على وجه يطرأ
 فيه البات والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيد بالعتق
 لأن في التفويض من الفضولي للمرأة اذا جعل أمرها يسدها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لم تطلق
 وانما ثبت التفويض لأن فان طلقت نفسها الا أن طلقت والا فلا والأصل في تصرف الفضولي
 أن كل تصرف جعل شرعا سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يستعقب حكمه ويتوقف ان
 كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا احتجنا أن نجعله سببا للحال متاحرا حكمه ان أمكن والبيع
 ليس مما يتعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت حكم الاجازة ظهر أثره من وقت وجوده
 ولذا ملك الزائد وأما التفويض فاحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي متعلقا بالأجازة
 فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وأما النكاح فلا
 يتعلق ولا يمكن أن يعتبر في حال التوقف سببا لمطلق الطلاق بل الملك المتعة المستعقب له ثم اعلم أن
 ظاهر قولهم اذا طرأ ملك بات على ملك موقوف أبطله أن بيع المشتري من الغاصب ينقض موقفا
 وانما يبطل بطر والمالك البات باجازة بيع الغاصب وقد قال في النهاية انه لم ينقض أصلا لتجرده عرضة
 لا لنفسا وقد يقال فائدة لو اجاز للمالك بيع المشتري من الغاصب لا يبيع الغاصب ينبغي أن
 يصح بخلاف ما اذا احاز بيع الغاصب وجوابه أن بيع المشتري لم ينقض أصلا لما قدمناه عن
 البدائع أن الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينقض وانما ينقض اذا باعه لملكه وهما باعه
 المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولذا قال في المعراج أن المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف
 ملكه لان فائدة التوقف النفاذ في كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر وأورد على
 الأصل ما اذا باع الغاصب ثم أدى الضمان فانه ينفذ ببيعهم مع أنه طرأ ملك بات وهو ملك الغاصب

للافساخ بانه ليس كذلك لا مكان بقاءه على الصحة (قوله لما قدمناه عن البدائع) قال الرمي قد كتبنا في الحاشية قريبا ما في
 ذلك من النظر اه أي من انه مخالف لتعليل النهاية والمعراج ومن ان ما في البدائع ضعيف كما مر بيانه (قوله وأورد على الأصل
 ما اذا باع الخ) قال في حاشية مسكين تعقبه شيخنا بانه غير وارد اذ قولهم ان الملك البات اذا طرأ على موقوف أبطله ليس على اطلاقه
 بل مقسدا بما اذا طرأ الغير من باشر الموقوف كما في البرازية عن القاعدة ونصه الأصل ان من باشر عتق في ملك الغير ثم ملكه
 ينفذ نزال المانع كالغاصب باع المنصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطرأ البات انما
 يبطل الموقوف اذا عتق لغيره من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باه الفضولي من غير الفضولي ولو من اشترى من الفضولي

بإداء الضمان على ملك المشتري الموقوف وأجيب بان ملك الغاصب ضروري ضرورة أداء الضمان فلم يظهر في إبطال ملك المشتري (قوله ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأه فاشء لمشتريه) لان الملك ثبت له من وقت الشراء لما قدمناه فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب أو ولد أو عقير قبل الإجازة فهو للمشتري وهذه حجة على محمد والعدول له أن الملك من وجهه يكفي لاستحقاق الزوائد كالمالك اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع وأجاز البيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق لا فتقاربه الى كمال الملك قيد بالمشتري لان يده ولو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك ولو أعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده ثم أجزأه المبيع والارش للعبد كذا في فتح القدير وقطع اليد مثال والمراد ارش جراحته للمشتري (قوله وتصديق بما زاد على نصف الثمن) لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو الذي كان في مقابلة الثمن فقيم ما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك وأراد وجوب التصديق بالزائد كما هو ظاهر ما في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا فقيم ما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك (قوله ولو باع عبدا غيره بغير أمره فبرهن المشتري على اقرار البائع أو رب العبد على انه لم يأمره بالمبيع وأراد رد المبيع لم تقبل) أي بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعترافا منها بصحة ونفاذها بالبينة لا بتدني الاعلى دعوى صحيحة فادباط الدعوى لا تقبل وقوله بغير أمره زائد وان وقع في الجامع الصغير لانه ليس من صورة المسئلة ولا يشكل هذا بما ذكره في الزوائد ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب باختلاف الوضع فوضوح ما ذكرهنا فيما اذا أقام البينة على ان البائع أقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدمه على الشراء ينفي ذلك فيكون متناقضا وهوضوح ما ذكر في الزوائد فيما اذا برهن ان البائع أقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الوجه فان في مسألة الزوائد العين في يد المشتري أيضا كما في غاية البيان وأشار المصنف رحمه الله تعالى بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله لولم يكن له بينة فلوادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه وقال المشتري أمرك أو ادعى المشتري عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الآخر متناقض وليس له أن يستعمله لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعتراض في البينة قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن تجوز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضوع موضع تأمل اه قلت لا اعتراض ولا تأمل لانه وان أمكن التوفيق لم تقبل لكونه ساعيا في نقض ماتم من جهته وكل من سعى في نقض ماتم من جهته فسمعه مردود عليه فقولهم ان أمكن التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيدا بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ماتم من

ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأه فاشء لمشتريه وتصديق بما زاد على نصف الثمن ولو باع عبدا غيره بغير أمره فبرهن المشتري على اقرار البائع أو رب العبد على انه لم يأمره بالمبيع وأراد رد المبيع لم تقبل

أما ان باعه من الفضولي فلا اه قلت وعلى هذا الاصل في مسألة بيع المشتري من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري لان الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو واما بالنسبة الى المشتري فقد طرأ على ملك موقوف لغيره من باشره لان المباشر للمبيع الثاني الموقوف هو المشتري نعم لو أجاز عقد المشتري يكون طرأ والبات لمن باشر الموقوف تأمل

جهته والتقديم بدعوى المشتري مثال لان البائع لو ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يامر به لم يقبل
أيضا قال في الخلاصة والبرازية عبيد معروف رجل في يد آخر باعه رجل قال البائع بعت بلا امر
المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك
وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البائع وأصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته
لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب **بكذا**
وبرهن يقبل الثاني وهب جار بته واسمته ولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها أو
اسمته ولدها وبرهن تقبل ويستردّها والعقر اه وعلاوه في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق
الحرية كالتيدير والاستيلاء والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندى ان هذا
غير صحيح لانه انما قبل في الحرية للخفاء ولا خفاء في التسيير والاستيلاء لانه لا يخفى على الفاعل فعل
نفسه فيجب أن لا يقبل تناقضه ولا يحكم بيمينته اه والجواب انه انما قبل وان كان متناقضا حلا
على انه فعل ذلك ثم ندم وناب الى الله تعالى فاقر بتدبيره أو استيلاءها أو عتقه فقبل جلالته ووجهه عن
المعضية بخلاف التناقض في دعوى المالك فانه غير مسموع وفي البرازية وقول المشتري بعد القبض
أعتقه بأثمه أو دبره أو كان حرا اصل مقتصر على نفسه لا يتعدى الى بائعه بلائحته ولاؤه وموقوف
فان برهن رجوع بالثمن واستقر الولا على البائع وان برهن على تحريره ان اقر بالبيع قبله من فلان
ان صدقه فلان اخذ العبد لان كذبه اه ومن فصل الاستحقاق لو اقر بعبدانه ملك البائع
واشترى منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البائع اه (قوله وان اقر البائع عند القاضى
بان رب العبد لم يامر به بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لعدم التهمة فلم يشتري أن يساعده فيه فينتفيان فينتقض في حقهما وهو المراد بطلان البيع في
عبارة لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره واذ لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن
عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند أى يوسف له أن يطالب به وادا
أدى رجوع به على البائع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بان أنكر المالك التوكيل
وتصادقانه وكله فان برهن الوكيل لزمه والاستحلف المالك وان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو
غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضى البيع بينهما لانه ثبت عند القاضى
ان البيع كان موقوفا فان طالب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامر به لم يؤخر لان
سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان نكل
عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صحيح ظاهر فلا يصح القضاء
على الغائب بفسخه وللبائع أن يحلف رب العبد انه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن
البائع ونفذ بيعه كالمغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه بأداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره
فورثه البائع وأقام المينة على اقرار المالك بانه لم يامر به لم يقبل لما بيناه من التناقض ولو أقامها على
اقرار مشتري به بذلك بعدموته تقبل بخلاف ما اذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل
لانه في حياته أصل فيه فيمتنع بالتناقض وبعدموته نائب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته
لا يكون مناقضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون مناقضا ولمشترية أن يحلفه بالله تعالى ما يعلم أن
المولى أمره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع
بنصف الثمن وخير في النصف الا خزلت فرق الصفقة عليه هذا اذا أقر المشتري بان العبد ملك الامر

وان اقر البائع عند
القاضى بان رب العبد لم
يامره بالبيع بطل البيع
ان طلب المشتري ذلك

باب السلم ﴿ قوله وفي المعراج ان الهزمة فيه للسلب ﴾ قال في الفتح وجعل الهزمة في أسمت اليك للسلب بمعنى أزلت سلامة المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له الا باعتبار المدفوع هالكاً وصحة هذا الاعتبار تتوقف على غلبة ثوابه عليه وليس الواقع ان السلم كذلك بل ١٦٨ الغالب الاستيفاء اه (قوله أخذ عاجل باجل) هذا ناظر الى جانب المسلم اليه

فالأخذ الثمن ولذا عبر بالأخذ دون البيع وأما تعريفه بأنه بيع آجل بعاجل فهو ناظر الى جانب رب السلم وكان الأولى ابدال البيع بالشراء وكلا التعريفين صحيح وبه يندفع التعقب على الاول ودعوى القلب

ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع ﴿ باب السلم ﴾

والتحريف هذا ما ظهر لي وهو الموافق لما رأيته في النهر كما سذكره وهو ظاهر التعليل الذي سيذكره عند قول المتن وقبض رأس المال قبل الافتراق فانظره (قوله والظاهر ان قولهم أخذ عاجل باجل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى مما في البناء من ان قولهم أخذ عاجل باجل تحريف الخ) كذلك في بعض النسخ وفي بعضها

وان أنكر لغا قول الآخر حتى يقيم البينة على ملكه ولغا تو كيل بائعه في خصوصته كيلا يصير البائع ساعياً في نقض ما تم من جهةه وقوله عند القاضي ليس بقيد لما في البناء ان اقراره عند القاضي وغيره سواء الا ان البينة تختص بمجاس القاضى فلماذا ذكر قوله عند القاضي اه وقوله ان طلب المشتري ذلك أى ابطال البيع (قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع) يعني اذا أقر البائع بالغصب وأنكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافاً الى بحره عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم أن قوله وأدخلها المشتري في بنائه اتفاقى وانما ذكره لي علم حكم غيره بالاولى وفي الهداية لم يضمن البائع عند أبي حنيفة كن أقر بالغصب وهو قول أبي يوسف آخر اركان بقول أولي يضمن وهو قول محمد وهى مسألة غصب العقار وأراد بالدار العرصة بقريضة أدخلها في بنائه والله أعلم

باب السلم ﴿

لما كان من أنواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف آخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فقدم انتقالاً بتدريج وخص باسم السلم لتحقيق ايجاب التسليم شرعاً فيما صدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اليه وهو في اللغة السلف قال في الصحاح أسلم الرجل في الزمان أسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى وأسلمت اليه بمعنى أسلفت أيضاً اه وفي المعراج ان الهزمة فيه للسلب أى أزال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في مؤجل وفي الفقه على ما في السراج والعناية أخذ عاجل باجل وتعقبه في فتح القدير بأنه ليس بصحيح لصدقه على البيع بشمن مؤجل وعرفه أيضاً بأنه بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم أخذ عاجل باجل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى مما في البناء من ان قولهم أخذ عاجل باجل تحريف من الناسخ الجاهل فاستمر النقل على هذا التحريف وركن البيع من الايجاب والقبول وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتباراً للمعنى ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم أيضاً ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلاً المسلم فيه وستأتى شرائطه مفصلة أيضاً وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت المالك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكاش في الذمة اما في العين فلا يثبت الا قبضه على انعقاد مبادلة أخرى والمؤجل المطالبة بما في الذمة ودليله من الكتاب آية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال أشهد ان السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في الكتاب وأذن فيه قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ومن

والظاهر ان قولهم أخذ عاجل باجل تحريف الخ قال في النهر لكن في الحواشي السعدية قال يجوز ان يقال المراد أخذ شمن عاجل باجل بقرينة المعنى اللغوي اذا لاصل هو عدم التغيير الا أن يثبت بدليل اه أى لما في المغرب سلف في كذا وأسلف وأسلم اذا قدم الثمن فيه نقله عنه في النهر وقول النهر وخرم في البحر بان الاول تحريف وهو لا يخفى ثم قال بعد كلام السعدية وبه اندفع ما في البحر من انه تحريف اه مبني على ما في بعض النسخ (قوله على انعقاد مبادلة أخرى) أى انه

يكون بيعا عند القبض وسيد (رب) يصححه عند قول المني ولو اشترى المسلم اليه (را)ح (قوله ولا اعتبار بن قال الله على ودمه) (ح)
على وفق القياس (قوله ولا خير في السلم في الاواني الخ) أي لا يجوز بل نفي الخيرة أدل على نفي الجواز قاله بعض الشراح (قوله)
ورجح قول الأعمش في فتح القدير الخ) اعترضه في النهر بأنه لا يتم الا بالترام ان الأعمش قائل بان عقاد البيع بلفظ السلم والا فيجوز
أن يكون قائلًا بمقابل الاصح من أنه لا يجوز حينئذ فلا يتم المطلوب واعترضه ١٦٩ أيضا بان صاحب الثوب وان أعطاه

بدراهم مؤجلة لكن على
انها مبيعة لا على انها ثمن
لنزم أن يكون من أفراد
البيع وذكر باقي شروط
السلم قرينة على ارادة
هذا المعنى فتأمل اه
وانت خير بان كلام من
الاعتراضين ساقط أما

ما أمكن ضبط صفته
ومعرفة قدره صح السلم
فيه وما لا فلا فيصح في
المكيل والبر والشعير
والموزون المثلث ويصح
في العددي المتقارب
كالبيض والجوز

الاول فلان فرض المسئلة
انه أسلم ثوبا مثلا في دراهم
وقد قال أبو بكر الأعمش
انه ينبغي عقد بيعا لاسلما
فهذا صريح بان يقول ان
البيع ينبغي بلفظ السلم
وقد ذكر في النهر قبل
هذا ان صاحب القنية لم
يحك خلافا في اعتقاده
بلفظ السلم وأما الثاني

السنة ما رواه الستة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قدّم النبي صلى الله عليه وسلم والناس
يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
إلى أجل معلوم وهو على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم ويجب المصير اليه بالنص والاجماع
للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه وقد أطال في الرد عليه في فتح القدير (قوله ما أمكن ضبط
صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لانه لا يفضى الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب القلاني
في وقت كونه حصر ما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا اه وفي
فروق السكر ايدى بيع السلم بفارق بيع العين في ستة أشياء خيار الرؤية وخيار الشرط ولو تفرقا
ببطل وفي اضافة السلم الى الدراهم وجعل الحنطة رأس المال على المختار وفي الاجل (قوله وما لا
فلا) أي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة ثم شرع
ببين الفصلين بالفاء التفصيلية بقوله (فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون المثلث كالعسل
والزيت) وفي الفروق الاسلام في الجوز ناي يجوز اه وفي القنية برقم (معك) أسلم زيبيا في كر
حنطة لا يجوز وبرقم (حم عك) يجوز فابو الفضل يجعل الزبيب كيليا وهو ما جعله لاه وزنيا والثوم
والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا والبن والعصير والخم لا يجوز كميلا أو وزنا ولا خير في السلم في
الاواني المتخذة من الزجاج وفي المسكور يجوز وزنا كذا في البزاية وفي الظهيرة ويجوز السلم
في الدقيق كميلا ووزنا ولو أسلم فلوسا في صفرا أو سيفا في حديد أو قصباق بوار لا يجوز بخلاف
مالو أسلم قطنيا في ثوب حيث يجوز اه وفيها ولو أسلم في اللبن كميلا أو وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا
موزون نصا فيجوز كيفما كان وشرط في الدخيرة رواج الفلوس أما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز
لانه اسلام مرزون في موزون وقيد المثلث احتراز عن الدراهم والدنانير فانها وان كانت موزونة
لكنها ثمن فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم يجعل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيها انعكس فاذالم
يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الأعمش يكون بيعا ثمن مؤجل اعتبارا للمعنى والاول
أصح لانه لا يمكن تصحيحه في غير ما أوجب العقد فيه ورجح قول الأعمش في فتح القدير بأنه أدخل في
الفقه وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيها غير الائتمان كالحنطة وأما إذا أسلم فيها الائتمان لم يجز اجماعا
ولو أسلم في المكيل وزنا كما إذا أسلم في البر والشعير بالميزان فيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط
وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كميلا (قوله ويصح في العددي المتقارب كالبيض والجوز)
لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت مهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عند الائتمان

﴿ ٢٢٢ - بحر سادس ﴾

فلان صاحب الفصح معترف بان العقد عقد سلم ولكنه اختل بعض شروطه على انه سلم
ووجد اللفظ الذي ينبغي فيه البيع فيصير العقد عقد بيع لان كلاما من السلم والبيع يشتركان في كونها مبادلة مال بمال
وقد قصد المتعاقدان ولا مانع شرعا من كون هذه المبادلة المقصودة اذالم تصح على صفة خاصة قصدتها المتعاقدان ان تصح
على صفة أخرى كما اذا قصد العقد الشركة على صفة كونها مفاوضة وقد بعض شروطها فانها تصح شركة عنان وان لم
يقصد هذه الصفة ولذلك نفاثر كثيرة كمالو وهب للفقير أو تصدق على غني يكون الاول صدقة والثاني هبة وكما لو أقام غيره وصيا
في حياته أو وكلا بعد

والفلس واللبن والآخر
ان سمي ملبن معلوم
والذري

وفاته يكون الاول وكلما
والثاني وصاوكالواشترى
أمة تعدل ألف درهم مع
طوق فضة قيمته ألف
درهم وتقد من الثمن
ألفا فهو ثمن الفضة سواء
سكت أو قال خذ هذا
من ثمنها تحر بالجواز كما
سأني في الصرف ولا يخفى
ان تحرى الجواز في مسئلتنا
بالاولى لانه لم يصرح فيها
بجواز الجائز وان صرح
فهى مثل مسألة الصرف
فتأمل منصفاً (قوله
وشرط في الخلاصة ذكر
المكان الخ) أقول عبارة
الخلاصة هكذا ولا بأس
بالسلم في اللب والآخر اذا
بين الملبن والمكان وذكر
عددا معلوما والمكان
قال بعضهم مكان الايقاع
هذا قول أبي حنيفة وقال
بعضهم المكان الذي
يضرب فيه اللب انتهت
فكان ينبغي أن يذكر
قول الامام ولا سيما مع
احتمال أن يكون ذلك
البعض من غير أهل
المذهب (قوله والملبن
بكسر الباء الخ) قال بعض

الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منه ما يضاعف للتفاوت وأجبناعنه وانما
جاز كيلا لوجود الضبط فيه وقيد بالتقارب ومنه الكثرى والمشمس والتين كما في فروق
الكرابيسى لان العددي التفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوتت ما لبتسه متفاوت كالبطيخ والقرع
والرمان والرؤس والاكارع والسفرجل والدر والحواسر واللائى والادم والجلود والخشب فلا
يجوز السلم في شئ منها عدد التفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير محدود كطول أو غلط أو غير ذلك ومن
التفاوت الجوالق والفراء فلا يجوز الا بذكر كميات وأجازوه في الباذنجان والكاغذ عدد الا هدار
التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر أو يحمل على كاغذ يقابل خاص والا فلا يجوز وكون
الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز
الهندلا يستحق شئ منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامى والغرنجى لعدم اهدار
التفاوت ويشترط مع العدديان الصفة أيضا في شرح الشافى فلو أسلم في بيض النعام أو في جوز
الهندجاز كما جاز في الآخرين وعن أبي حنيفة انه منعه عدد في بيض النعام ادعاء للتفاوت في المسألة
وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه أن ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك
العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب أن يعمل
بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض أو اهداره
اه وفي المعراج والفصل بين التفاوت والمتقارب ان ما ضمن مستهلكا بالمثل فهو متقارب وبالقيمة
يكون متفاوتا وفي البرازية يجوز السلم في الاوانى المتخذة من الخزف عددا ان نوعا يصير معلوما
عند الناس ويجوز في الكيزان الخرفية اذا بين نوعا لا بتفاوت آحاده اه ولم يشترط المؤاف للجواز
اعلام الصفة انه جيد أو وسط أو ردى ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا في الذخيرة وفيها عن
أبي يوسف لو أسلم بيض الاوز في بيض الدجاج أو أسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز وان أسلم
بيض الدجاج في بيض نعامه أو أسلم بيض الدجاج في بيض الاوزان كان في حين يقدر عليه جاز فان
كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز اه (قوله والفلس) لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه
وقيل لا يصح عند محمد لانه ثمن مادام بروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنها
لا يخرج عن العدالى الوزن للعرف الا ان يهدره أهل العرف كما هو في زماننا فان الفلس اثمان في
زماننا ولا تقبل الاوزان فلا يجوز السلم فيها الاوزان في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار
عددية في ديارنا أيضا كذا في فتح القدير (قوله واللبن) بكسر الباء وهو الطوب ائى وشرط في
الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللب وفي الذخيرة لو باع آجرة من ملبن لم تجز من غير اشارة لان
اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن التفاوت باعتبار نفعه فاعتبر الاول في السلم للحاجة
واعتبر الثانى في البيع (قوله والآخر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المدأ شهر من التخفيف
الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللب اذا طبخ كذا في المصباح (قوله ان سمي ملبن معلوم) لان
آحادها لا تتفاوت اذا عرفت الآلة واذا لم تعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح اللب
بكسر الباء ما يعمل من الطين يبنى به الواحدة لبننة ويجوز التخفيف فيصير مثل جل اه والملبن
بكسر الباء قال الطين والمحب أيضا كذا في الصحاح والمراد الاول (قوله والذري) أى ويصح
السلم في المنروعات لانه يمكن ضبطها بما ذكره وجوازه فيها بالاجماع كالثياب والبسط والمحصر
والبورارى وانما جاز فيها مع انها لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المكمل

والموزون فلا يقاس عليها للإجماع ودلالة النص لأن سبب شرعيته الحاجة وهي لا تختلف (قوله كالثوب اذا بين الذراع) أي من أي جنس كذا ذكر العيني وفي فتح القدير أي قدره كذا كذا ذراعا وفي البزاية اذا أطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلاف المشايخ في تفسير قول محمد ذراع وسط منهم من قال أراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشبة يعني لا يمد كل المد ولا يرخى كل الارحاء وبعضهم قال أراد به الخشب والصحيح انه يحمل علمه ما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظر اللجانين (قوله والصفة) أي قطن أو كان أو مركب منهما وهو الملمم أو حرير ونحو ذلك (قوله والصنعة) أي عمل الشام أو الروم أو زيد أو عمر ولا نه يصير معلوما بذ كرهذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ولم يذ كر الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرة ولا يشترط ذكر الوزن في السكر باس واختلافوا في الحرير والصحيح اشتراطه ولو أسلم في ثوب الخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذ كر الوزن وان ذكر الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خبز بثوب خبز يدايد لا يجوز الا وزنا لانه لا يباع الا وزنا اه وفي البزاية أسلم قطناه ويا في ثوب هروى جاز وان مسح في شعره مسح ان كان المصع عاد شعره لا يجوز ولا يجوز ثم قال في نوع لو أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهمافسدت أي مسائله عند قوله ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه (قوله لافي الحيوان) أي لا يصح السلم فيه لتفاوت آحاده لانه وان أمكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقرضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعاقته يجوز لكونه مملوكا اه ذكره الاسيحياني وقدمناه قبيل الزمان أطلقه فشمع الاكدي وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان رواه المحاكم وصححه فشمع العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي ولكنه يخرج عنه السمك الطري فان السلم فيه جائز كما سيأتي ولكنه في فتح القدير ان شرطت حياته فلما ان تمنع هخته (قوله ولا أطرافه كالرأس والاكارع) لفهمش التفاوت وقيل عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكارع أيضا (قوله والجلود عدا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش الا أن يبين ضرر بامع لوم او طول او عرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فيجوز حينئذ عدا وزنا (قوله والمخطب خزما والرطبة جززا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين المجلل الذي يشد به المخطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في السكك جاز وفي ديارنا تعارفوا في نوع من المخطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو أضبط وأطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في المخطب أو قارا والرطبة القصب خاصة مادام رطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي المصباح المجزأة القصبية من القتب ونحوه والخزمية والجمع جز زمثل غرفة وغرف وأرض جزر بضمين قد انقطع المساء عنها فهي يابسة لانيات فيها اه وفي الذخيرة وأما الرطبة والقصب والخشيش والخشب فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا باس بالسلم في المجدوع اذا بين ضرر بامع لوم او الطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان وفي المناية الرطبة الاسفست وهي التي تسميه أهل مصر برسيما وأهل البلاد الشمالية بنجا وفي الشامل لاخير في السلم في الرطبة ويجوز في القتب لانه يباع وزنا (قوله والجوهر والخرز) لتفاوت آحاده الا صغارا للؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها وزنا لانها

كالثوب اذا بين الذراع
والصفة والصنعة لافي
الحب وان ولا أطرافه
كالرأس والاكارع
والجلود عدا والمخطب
خزما والرطبة جززا والجوهر
والخرز

له ضلأ سبق قلم وليس في
الصحاح وفي القاموس
كثير اه وعبارة الصحاح
او الملبن قالب اللبن والملبن
الملب (قوله للإجماع
ودلالة النص) تعليل
للجواز وما بعده تعليل
لدلالة النص (قوله ويجوز
في القتب) قال في الصحاح
القت الفصفصة
والفصفصة بالكسر
الرطبة أبو السعود عن
شيخه وفي القاموس القتب
ثم الحديث كالتقريب
والقريب والاسفست وبأسه

والمنقطع ولا في السمك
الطري وصح وزنا لومالحا
ولا يصح السلم في اللحم

(قوله وله انه مختلف باختلاف كبر العظم وصغره) قال في الفتح وعلى هذا الوجه يجوز السلم في مخلوع العظم وهو رواية الحسن عنه ثم ذكر للامام وجه آخر وهو انه يختلف بحسب الفصول سمناوه والاقال وحاصل هذا الوجه انه سلم في المنقطع وعلى هذا لا يجوز في مخلوع العظم وهو رواية ابي شجاع عنه قال المصنف وهو الاصح اه (قوله الى وسط المنتقى) الذي في الفتح وسط غضب المنتقى

تباع به فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عامازيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح (قوله والمنقطع) أي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لغوت شرطه وهو أن يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من المحلول حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدر التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحصل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحدا لا تقطع أن لا يوجد في الاسواق التي تباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البناءية معزى الى مبدى اليه يسر ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره بالمشقة عظيمة فيجوز عن التسليم حتى لو أسلم في الرطب بخاري لا يجوز وان كان يوجد بسجستان اه وفي البرازية انقطع المسلم فيه في أوانه يتخير رب السلم وعن الامام انه يفسخ اه وفيها استقرض فأكهة كيلاً أو وزناً ثم انقطع يصبر الى أن تدخل الجديدة الا أن يتراضيا على قيمته كمن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق المطالب ليعطيه في تلك البلاد اه (قوله ولا في السمك الطري) أي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه حاز وزنا لا عددا والمحصل كما في شرح الطحاوي انه اما أن يكون طريا واما محلا ولا يتخلى لوما أن يسلم عددا أو وزنا فان أسلم فيه عددا لم يجز مطلقا للتفاوت وان أسلم فيه وزنا فان كان محلا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في حينه والمحلول في حينه ولا ينقطع فيما بينهما ما جاز والا فلا (قوله وصح وزنا لومالحا) أي صح السلم في السمك بالوزن لو كان له بالاعددا لان الملح منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري أوراي وفي أسماك الاسكندرية الشفس والدونيس وغيرها وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكبلا وفي الكبار روايتان وفي المغرب سمك ملج وملج وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالخ الا في لغة رديئة والمالخ هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح (قوله ولا يصح السلم في اللحم) أي عند أبي حنيفة وقال لا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصى ثي سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدّر على وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا أطلقه في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فنع أبي حنيفة فيما اذا أطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم المحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البرازية واللحم قيمي فيضمن بالقيمة اذا غصب كما في الجامع الكبير من باب الاستحقاق وعزاه في الصغرى الى وسط المنتقى وفي فروق السكر ابي يسي يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة والخبز يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم ثبت ديناً في الذمة والخبز كذلك فالحاصل أن اللحم مع الخبز يستويان في ثبوت ما ديناً في الذمة ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل والفرق ان كل واحد منهما وان كان غداء لكن الخبز أبين غذاء واحسن كفا فاطهر فاحكم التفرقة

(قوله ويشترط أن يكون المكيال بما لا ينقبض الخ) كذا في الهداية قال في النهر قال الشارح وهذا لا يستقيم في السلم الا اذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيفما كان وان كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكس وغيره والتجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز باناء لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء أن لا ينكس ولا ينسبط وفيه استثناء قرب ١٧٣ الماء اه وعلى ما في الهداية جرى

الحداوى ولم ينعقبه في فتح القدير بل أقره وهذا لانه اذا سلم في مقداره هذا الوعاء برا وقد عرف انه دويبة مثلاً جاز غير انه اذا كان ينقبض وينسبط لا يجوز لانه يؤدي الى النزاع وقت التسليم في الكبس وعدمه وقول الشارح انه لا يتعين ممنوع نعم هـ لانه بعد العلم

وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره وبرقبة أو تمر نخلة معينة

بمقداره لا يفسد العقد ولم أر من أوضح هذا فتدبره والله تعالى الموفق اه كلام النهر قلت منع عدم تعيينه غير ظاهر وأرى نزاعاً بعدم معرفة مقداره ويمكن العدول الى ما عرف من مقداره فيسلمه به بلا منازعة كما اذا هلك وقد ظهر لي في الجواب عن الهداية ان ما ينقبض وينكس بالكبس لا يتقدر بمقدار معين فتبقى

في الضمان والتسوية في الدينية عملاً بالشبهين اه وفي النعمة عن اختيار شيخ الاسلام على الاستيحائي أن اللحم مضمون بالمثل وفي الظهيرة واقراض اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن أبي حنيفة روايتان واللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدو وان كان مطبوخاً بالاجماع وان كان نيئاً كذلك وهو الصحيح وان اشترى شيئاً بلحم في الذمة ذكر في الاجازات انه اذا استأجر شيئاً بلحم في الذمة جاز وما يصلح أجرة في الاجارة يصلح ثمن في البيع اه (قوله وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره) أى لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالاً قيد بكونه لم يدر قدره لانها لو كانت معلومة القدر جاز ويشترط أن يكون المكيال بما لا ينقبض ولا ينسبط كالكصاع وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن أبي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل وهو أن يشتري من سقاء كذا وكذا رقبة من ماء النيل أو غير ذلك مثلاً بهذه القرية وعينها جاز البيع وتقتضى القاعدة المذكورة أن لا يجوز اذا عين هذه القرية ولكن بمقدارها كذا في فتح القدير وفي القسمة السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضعاً جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح اه (قوله وبرقبة أو تمر نخلة معينة) أى لا يجوز لاحتمال أن يعترها آفة فلا يقدر على التسليم واليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله أرأيت اذا منع الله ثمرة هذا البستان ثم يستحل أحدكم مال أخيه فان معناه أنه لا يستحق بهذا البيع شيئاً أن لم يخرج ذلك البستان شيئاً فكان في بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا سلم في حنطة صعيدية أو شامية فان احتمال أن لا ينبت في الاقليم شئ برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية احترازاً عن الاقليم وتعيين البستان كعين النخلة هذا ولو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالحشراقي بخاري والسباخي وهى قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به لانه لا يراد خصوص النبات هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكاله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء كذا في ديارناقع الصعيد وفي الخلاصة وغيرها لو سلم في حنطة الهرة لا يجوز وفي ثوب هرة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذا لاضافة للتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو أتى المسلم اليه بثوب هروى نسج في غير ولاية هرة من جنس الهروى يعنى من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضى العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال وفي شرح الطحاوى لو سلم في حنطة حديثة قبل حداثتها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط اه وفي الجوهره ولو سلم في حنطة جيدة أو في ذرة جديدة لم يجوز لانه لا يدرى أيكون في تلك السنة شئ أم لا اه وعلى هذا

المنازعة وعليه فيكون قوله واشترط الخ لبيان المراد من قوله لم يدر قدره لانه شئ زائد عليه نامل (قوله لانه لا يدرى أيكون في تلك السنة شئ أم لا) قال في النهر التعليل بما في شرح الطحاوى أولى ومقتضى هذا انه لو عين جديداً قليم كجديدة من الصعيد مثلاً أن يصح اذا لا يتوهم عدم طوع شئ فيه أصلاً اه يعنى وهذا المقتضى غير مراد لما فاته للشرط المأر وهو أن يكون موجوداً من حين العقد الى حين المحل

وشرطه بيان الجنس
والنوع والصفة والقدر
والاجل وأقله شهر

فما يكتب في وثيقة السلم جديد عامه مفسد له ولكنه ينبغي حمله على ما إذا كان قبل وجود المحمد
أما بعد وجوده فيصح كما يشير إليه ما في شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا إذا أسلم على صوف غنم
بعينها أو ألبانها وسمونها قبل حدوثها أو ضمن حديث لأنه لا يدري بقاؤه (قوله وشرطه بيان
الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقية جيدة عشرة أكرار إلى شهر لان الجهالة
تنتفي بذكر هذه الاشياء فهذه خمسة الاربعه الاول منها تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه
فهى ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلم فيه يجوز كونه رأس مال المسلم ولا ينعكس فان
النقد تكون رأس مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان النوع في رأس المال اذا كان في
البلد نقد مختلفه والا فلا يشترط اهـ وأما الاجل فيشترط في المسلم فيه خاصة فلا يصح السلم المحال
عندنا لانه يجوز رخصة للقاليس دفعا لمخاجاتهم فلا يتحقق محل الرخصة الامع ذكر الاجل فلا يجوز في
غيره وقوله حنطة بيان للجنس وقول من قال ان قوله صعيدية أو بحرية بيان للجنس غير صحيح وانما
هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع أى مسقية وهى ماتسقى سحبا وكذا الجنسية وهى ماتسقى
بالمطر نسبة الى الجنس لانها مخبوضة الحظ من الماء بالنسبة الى السقي غالباً وفي الجوهرة فان أسلمنا
حالاً ثم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز اهـ وفي الايضاح للكرمانى
من كتاب الصرف لعقد السلم بلا أجل فهو فاسد فان جعله أجل معلوماً قبل أن يتفرقا جاز ان
كانت الدراهم قائمة بعينها لان الدراهم فيه قائمة بمقام المبيع فلا بد أن تكون بحيث يبتدأ فيها
العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر بيان قدر الاجل والحادى عشر بيان مكان الايقاع فيماله حمل
ومؤنة وهو خاص بالمسلم فيه وسببأتى والثاني عشر قبض رأس المال قبل الافتراق وسنذكره
والثالث عشر أن لا يشمل البدلين احدى على الربا لان افراد أحدهم ما يحرم النساء والرابع عشر
أن لا يكون فيه خيار شرط وفي البرازية وبيطاله شرط الخيار فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال
قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكاً لا ينقلب صحهما الخامس عشر أن يتعين المسلم فيه بالتعيين
فلا يصح السلم في التقدين وفي التبرر وابتان وذكر في المعراج وفتح القدير من شرائط رأس المال
كون الدراهم منتقدة عند أى حنيفة مع اعلام القدر اهـ وليس المراد به تجهيل رأس المال لان
صاحب المعراج ذكر شرط التجهيل والقبض وحده وذكرا الانتقاد وحده شرطاً وانما المراد به معرفة
الحمد من الردى منه فلم ينقد هالم يصح ويشكل عليه قولهم في تعليل قول الامام أن الاشارة الى
رأس المال لا تكفى لاحتمال أن يجبد البعض زبوا فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس
فان هذا يقتضى عدم اشتراط الانتقاد أولاً فليتامل السادس عشر وجود المسلم فيه من حين العقد
الى حين المحل كما في المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع والسابع عشر أن يكون مما يضبط
بالوصف وهو أن يكون من الاجناس الاربعة المكمل والموزون والمذروع والمعدود والمتقارب
وتقدم أول الباب وقد ذكره من الشرائط في المعراج الثامن عشر بيان قدر رأس المال في المثليات
عنده كما سيأتى وفي الحانبة ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ المسلم
من تركته حالاً (قوله وأقله شهر) أى أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لان
مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقض دينه عاجلاً ففضاه قبل تمام
الشهر برضى يمينه وقبل أقله ثلاثة أيام وقيل ما تراضيا عليه وقيل أكثر من نصف يوم وقيل المرحع
العرف وما في الكتاب هو الاصح وبه يفتى وفي البناية وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة

(قوله أقول هو جدير بان يصح الخ) قال في منح الغفار كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لانه انما يتجه لو كان الذي يقدره بالشهر يوجب التقدير به ويمنع التقدير بالزيادة وليس كذلك لانه اذا لم يحصل في مدة الشهر وانقضاء على زيادة عليه جاز ولا مانع من ذلك أصلا فلا موقع لقوله فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل الخ كما لا يخفى اه ورده في النهر ايا صاحب قال مدفوع بان الشهر ادناه لانه اقصاه ليم ما ادعاه اه قال الرمي بعد ١٧٥ نقله الاول وفيه نظر لجعل الامكان علة

لجوازه تامل (قوله والاوى أن يعمل للامام الخ) سبقه الى هذا ابن الكمال حيث علل أولا بما ذكرتم قال وأما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلولم يعرف قدره لا يدري كم بقي فبرده عليه ان ههنا شرطا آخر ذكره الزاهد في شرح المختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا

وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود ومكان الايقاف فيما له من الاشياء

الاحتمال وهو ان يكون رأس المال منتقدا اه لكن برده عليه انه لو لم ينتقدها لم يصح مع انه سيأتي عن البدائع انه لو وجدها زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف الستة وقف فان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح

والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه اه فقد اختلف الصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل الصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في ناجيل مثله كل ذلك تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه أقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايقاف فيه فله مطالبة بالسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه لان شرط المسكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضى الله تعالى عنه وأفتى بعض مفتي زماننا أنه لا يتم كمن من مطالبة له لان تعيين المكان حق المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب أحب الى الاف في موضع الضرورة وهو ان يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيجوز رب السلم عن استيفاء حقه ثم قال ههنا الله الى الرواية المنصوصة (قوله وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود) أى وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الامام وقالا تكفى الاشارة اليه كالتمن والاجرة والمذروع لان الجهالة مع الاشارة لا تنقض الى المنازعة وله أنها قد تنقض اليها بان ينفق بعضه ثم يجدد الباقي عيبا فبرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما للشرع مع المنافي اذ هو بيع المعدوم والاوى أن يعمل للامام بانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوما وأما ما ذكره فندفع بما قدمناه من أن الانتقاد شرط عنده وقد قال بقول ابن عمر رضى الله عنه ما وقول الفقيه من الصحابة مذهبهم على القياس بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا بالان الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا الوسمى عدد الذرعان فوجده المسلم اليه أنقص لا يفتق من المسلم فيه شئ وانما يخير المسلم اليه ومن فروع المسئلة اذا سلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بان أسلم مائة درهم في كحنطة وشعير ولم يبين حصص واحد منهما من رأس المال لم يصح فيها لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهى تعرف بالحزرا وأسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بان أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البرقين قدر أحدهما ولم يبين الاخر لم يصح السلم فهما لبطلان العقد في حصته ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر أيضا لاتحاد الصفقة والجهالة حصص الاخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا والمراد بالمعدود ههنا ما لا يتفاوت آحاده لتعلق العقد بمقداره (قوله ومكان الايقاف فيما له من الاشياء) أى وشرطه بيان مكان الايقاف في المسلم اليه اذا كان

وان بعده بطل عند الامام مطلقا الى آخر ما يأتي فانه يفيد ان الضرر من عدم التبديل في المجلس تامل على ان النقاد قد جخطي فيظهر بعض المنقود معيبا وأيضا فان رأس المال قد يكون مكبلا وموزونا يظهر بعضه معيبا ولذا قال بعض الفضلاء ان الاعتراض متوجه على من عبر بالزيف وأما من عبر بالعيب فغير متوجه لشموله نحو البر اه وحاصله ان اشتراط كونه معلوما خاص فيما اذا كان من غير النقدين

له حمل ومؤنة أى اذا كان نقله يحتاج الى أجرة والحمل بالفتح الثقل قال فى البناية يعنون به ماله نقل
 يحتاج فى حمله الى ظهر وأجرة حمل والمؤنة الكلفة وقال لا يحتاج الى تعيينه ويسلمه فى موضع العقد
 لأن مكانه مكان الالتزام فيتعين لا يفاء ما التزمه فى ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع
 الخنطة بعينها وكالغصب والقرض وله أن التسليم غير واجب فى المحال فلا يتعين مكان العقد للتسليم
 بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه فاذا لم
 يتعين بقى مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا
 للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا قال البعض ان الاختلاف فى المكان يوجب التحالف عنده
 كالاختلاف فى الصفة وقيل لا تحالف عنده فيه وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان قضية العقد
 قيد بالمسلم فيه لان مكان العقد يتعين لا يفاء رأس مال السلم اتفاقا وعلى هذا الاختلاف الثمن اذا
 كان له حمل ومؤنة والاجرة كذلك والقيمة وصورتهما اقدماد اوجعلا مع نصيب أحدهما مثاله
 حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط فى الثمن
 عند الكل والصحيح أنه شرط اذا كان مؤجلا وعندهما يتعين مكان العقد وقيل فى الاجرة يتعين
 مكان المدار ومكان تسليم الدابة ثم ان عين مصر اجاز لا به مع ثبائى اطرافه كبيعة واحدة فى حق هذا
 الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا الواسطة أجرد انه يعمل عليها فى المصر فله أن يعمل فى أى مكان شاء
 وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما وان كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبيننا حاجة منه
 لان جهالة مفضية الى المنازعة ولو شرط أن يوفيه فى منزله جاز استحسانا لانه براد به المنزل حال حلول
 الاجل عادة والظاهر بقاؤه فى منزله ولو شرط الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل
 لا يجوز لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضى الايفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا
 وان شرط أن يوفيه فى موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز والحاصل أن اشتراط الايفاء فى مكان صحيح
 وفى اشتراط الحمل الى مكان معين قولان واشتراط الحمل بعد الايفاء مفسد وعكسه لا كالا يفاء بعد
 الايفاء ونماه فى الخلاصة وفى البرازية شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفاء فى المكان المشروط
 لا يصح لاجتماع الصفتين الاجارة والتجارة وشرط الايفاء خاصة أو الحمل خاصة أو الايفاء بعد الحمل
 جائز لا شرط الايفاء بعد الايفاء على قول عامة المشايخ كشرطه أن يوفيه فى محلة كذا ثم يوفيه فى
 منزله ولو شرط الايفاء أو الحمل بعد الحمل لم يجوز وفى بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل
 لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل لانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفاء بعد الحمل ولا يفاء بعد
 الايفاء ولما شرط ذلك صار الايفاء الاول منفسخا واذا شرط الايفاء فى مدينة كذا فى كل محلاتها سواء
 حتى لو أوفاه فى محلة ليس له أن يطالبه فى محلة أخرى اه وفى فتح القدير ولو اشترى طعاما بطعام من
 جنسه واشترط أحدهما التوفية الى منزله لم يجوز بالاجماع كيفما كان ولو شرط أن يوفيه الى مكان
 كذا فسلمه فى غيره ودفع الكراء الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز أخذ الكراء وان شاء رده
 اليه ليس له فى المكان المشروط لانه حقه اه وفى البدائع فان سلم فى غير المكان المشروط فرب
 السلم أن يابى وأن أعطاه على ذلك أجر لم يجز له أخذ الاجر عليه وله أن يرد السلم فيه حتى يسلمه فى
 المكان المشروط بخلاف الشفيع اذا صوِّح عنها بمال لم يصح وسقط حقه لاعراضه عن الطلب
 كالأوسطة صريحاً وحق رب السلم فى التسليم فى المكان المشروط لم يسقط بالاستسقاط صريحاً اه
 قيد بحاله حمل لان ماله حمل له كالمسك والكانور والزعفران وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان

(قوله وعلى هذا الاختلاف)

الثمن) أى عن المبيع
 فى البيع (قوله ولو شرط
 الايفاء أو الحمل بعد الحمل لم
 يجوز) قال بعض الفضلاء
 قدس منقضة لقوله أو
 الايفاء بعد الحمل المتقدم
 وفى نسخة البرازية ولو
 شرط الحمل بعد الايفاء
 أو الحمل الخ وعليها فلا
 تناقض وفيه تكرار الا
 أن يحمل على التاكيد
 فتأمل اه وكذلك
 رأته فى نسخى البرازية
 (قوله لم يجوز) لان فى أحد
 الجانبين زيادة وهى الحمل
 شريطة لية عن المحيط

مكان الايفاء وقيده في فتح القدير بان يكون قليلا والافقديس لم في أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ
احمالا ويسمى في المسكان الذي أسلم فيه وكلما قلنا يتعين مكان العقد فهو متديما اذا كان مما يتأتى فيه
التسليم ومالا بان أسلم اليه وهما في مركب في البحر أو جبل فانه يجب في أقرب الاماكن التي يمكن فيها
وهذا على رواية الجامع الصغير وذكر في الاجارات أن ما لاجل له يوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولو عين مكانا قبل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصح
في المحيط أنه يتعين موضع العقد فيما لاجل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن والكافور
أكثر قيمة في مصر لسكون الرغبة فيه في مصر وقلتها في السواد اه (قوله وقبض رأس المال قبل
الاقتراق) أي وشرطه قبض رأس المال قبل أن يتفرقا لان السلم بني عن أخذ عاجل بأجل وذلك
بالقبض قبل الاقتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمها كما في المحوالة والكفالة والصرف
وظاهر كلامه أن القبض شرط انعقاده صححا كقيمة الشروط وهو قول البعض والصحيح أنه شرط
بقائه على الصحة فينقذ صححا بدونه ثم يفسد بالاقتراق بلا قبض وسنأتي فائدة الاختلاف في الصرف
وأطلقه فشمع ما اذا كان رأس المال مما لا يتعين أو يتعين لما ذكرناه وفي الخلاصة ولو أباي المسلم اليه
قبض رأس المال أجبر عليه اه وفي الوقعات باع عبد بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب
للتوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلفا لاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود
شرطه فلو افتراق قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد ادعى سلفا في حق الثوب ينعافى حق
العبد ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى لعمده
اذا أدبت الى ألقافانت حراعتبر فيه حكم الميمن وحكم المعاوضة اه وأشار المصنف رحمه الله الى أنه
لا يدخله خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض فالاول لا يثبت في السلم فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار
العيب ويثبتان في رأس المال اذا كان مما يتعين والاخييار الرؤية لا يثبت في النقود ودل قوله قبل
الاقتراق دون أن يقول في المجلس على أن القبض في المجلس ليس بشرط وفي النزازية وان مكث الى
الليل أو سافر أو فرسخا أو أكثر ثم سلم جاز وان نام أحدهما أو با ما لم تكن فرقة ولو أسلم عشرة في كروم
تسكن الدراهم عنده فدخل المنزل لخرجه ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت
الكفالة والمحوالة والارتها برأس مال السلم اه وفي البدائع ثم اذا جازت المحوالة والكفالة فان
قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما ما اذا كانا
في المجلس سواء بقي المحوّل أو الكفيل أو افتراقا بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افتراق
العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت المحوالة والكفالة وان بقي المحال عليه والكفيل
في المجلس والعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء المحوّل والكفيل وافتراقهما لان القبض
من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان الاعتبار بمجرسهما وعلى هذا الكفالة والمحوالة تبدل
الصرف وأما الرهن برأس المال فان هلك الرهن في المجلس وقيمه مثل رأس المال أو أكثر فقد تم
العقد بينهما وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي وان لم يهلك الرهن
حتى افتراق بطل السلم لمحصل الاقتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا الحكم في بدل
الصرف اه وفي ايضاح الكرماني من الرهن ولو أخذ بالسلم لم فيه رهنا وسلطه على البيع فباعه
بجنس السلم فيه أو بغير جنسه جاز اه وفي تلخيص الجامع من باب اقرار المريض لو ارث آخر
والدينين قضاء اولهما فلو أسلم ثم استقرض وقعت المقاصصة وفي عكسه لا اه أي لا تقع المقاصصة

وقبض رأس المال قبل
الاقتراق

(قوله وفي الوقعات باع

عبد بثوب الخ) كان

الاولى تقديمه على عبارة

الخلاصة لانه مقابل لما

أفاده الاطلاق وفي فتح

القدير وان كان عينا

ففي القياس لا يشترط

تجهيله وفي الاستحسان

يشترط اه فهو مفرع

على القياس وفي حاشية

أبي السعود عن المحوى

ما في الوقعات من كل

ومقتضى جواب

الاستحسان أن يبطل

وما ادعاه يمكن اجراؤه في

كل عين جعلت رأس

مال السلم

الاذا تقاضا بدليل ماسند كره عن البدائع ويتفرع على أن القبض شرط ما اذا قبض ثم انتقض
القبض لمعنى أوجه أنه يبطل السلم ويبانه أن رأس المال امان أن يكون عينا أو ديناً وكل منهما امان أن
يوجد مستحقاً أو معيباً وكل امان أن يكون قبل الافتراق أو بعده كله أو بعضه وكذا يدل الصرف على
هذه التفاصيل فإن كان عينا فوجد مستحقاً أو معيباً فإن لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب
بطل السلم بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق ورضى المسلم اليه بالعيب جاز مطلقاً وله أن يرجع
على الناقد بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان قيمياً وإن كان ديناً فإن وجدته مستحقاً وأجزمضى
السلم مطلقاً ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وإن لم يجز فاستبدل في المجلس صح
وإن بعده بطل وإن وجدته زيوفاً أو نهرجة أو ستوقة أو رصاصاً فإن كانت زيوفاً فرضي بها صح مطلقاً
بخلاف الستوقة لأنها ليست من جنس حقه فإن لم يرض فإن كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس
صح وإن بعده بطل عند الامام مطلقاً سواء استبدلها في المجلس أو لا هذا إذا وجدها زيوفاً أو نهرجة
فإن وجدها ستوقة أو رصاصاً فإن بعد الافتراق بطل سواء تجوز بها أولاً وإن استبدل في المجلس صح
وتعام التفرعات في البدائع وفي الصغرى المسلم اليه إذا أتى بشئ من الدراهم وقال وجدته زيوفاً
فالعول له اه وفي الايضاح استحسن أبو حنيفة في اليسير فقال يردّها ويستبدل في ذلك المجلس
وفي تحديد الكثير روايتان ما زاد على الثلث وما زاد على النصف اه وفيه لو وجد البعض نهرجة
أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه نصفه فالقول قول رب السلم مع
عينه ولو كانت ستوقة أو رصاصاً فاختلفا في مثل ذلك فالقول قول المسلم اليه ويبانه فيه اه (قوله
فإن أسلم مائتي درهم في كبر مائة ديناً عليه ومائة نقداً فالسلم في الدين باطل) أي في حصته لكونه
ديناً بدين وصح في حصه النقد لو وجد قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ إذا السلم
وقع صحيحاً في الكل ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقدير بكونه أضاف العقد الى المائتين
اتفاقي بل كذلك إذا أضافه الى مائتين مطلقاً جعل المائة من رأس المال قصاصاً بما في ذمته من
الدين في الصحيح لان المعنى يحجمهما وهو كون الفساد طارئاً اذا الدين لا يتعين باضافة العقد اليه وقيد
بقوله ديناً عليه لانه لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل في الكل وإن نقد
الكل لا شرط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدي وقيد بكون الدين من جنس
النقد لان الجنس لو اختلف بان كان له على آخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة دينار في كبر معلومة
لم يجز في الكل أما الدين فظاهر وأما عدم حصه العين فلجهاالة ما يخصه وهذا عند الامام رحمه الله
تعالى وعندهما يجوز في حصه العين وهي مبنية على مسئلة اعلام قدر رأس المال وقيد بكونه جعل
الدين عليه رأس المال لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصة بان وجب على المسلم اليه دين مثل رأس
المال فلا يخلو اما أن يجب الدين الاخر بالعقد أو بالقبض فإن كان الاول فاما بعقد سابق على السلم
أو متاخر عنه فإن كان الاول بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى أسلم
اليه عشرة دراهم في كبر فإن تراضيا بالمقاصة صار قصاصاً وإن أبى أحدهما لا يصير قصاصاً استحسننا
لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاضا تبين أنه تقدم وجبا قبضاً بطريق المقاصة
وقد وجدوا وجب بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصاً وإن جعلاه قصاصاً هذا اذا وجب الدين
بالعقد فإن وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير قصاصاً جعلاه أولاً بعدان كان وجوب
الدين متاخراً عن العقد هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر

فإن أسلم مائتي درهم في
كبر مائة ديناً عليه ومائة
نقداً فالسلم في الدين باطل
(قوله وله أن يرجع
على الناقد) أي على
الدافع (قوله استبدلها
في المجلس) قال الرمي
أي مجلس الرد (قوله بل
كذلك إذا أضافه الى
مائتين مطلقاً) قال
الرمي انظره مع ما يأتي
قريباً من قوله وقيد
بكونه جعل الدين عليه
رأس مال لانه لو لم يجعله
وانما وقعت المقاصة الخ
والظاهر انه أي الذي
يأتي مقابل الصحيح وهو
من كلام البدائع تأمل
اه قلت وفي المسئلة
الائتية تفاصيل يمكن
جعل ما هنا على بعض منها
تأمل

(قوله الكرستون قفزانح) فيكون القفزانح عشر صاعا ويكون الكرستون سبع مائة وعشرين صاعا وذلك أربع غرابر ونصف شامية تقريبا لان نصف الصاع ربع مدشامى تقريبا (قوله بل بطريق الخط ١٧٩ عن رأس المال) قال الرملى فيه صراحة

يجوز المحط عن رأس المال وتجوز الزيادة فيه والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفرق بخلاف الخط قال في التارخانية في المحط عن بدل الصرف والزيادة فيه باع دينار بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه وقبل الاخر فان قبض الزيادة قبل أن يتفرق جاز وان تفرقا من غير قبض بطلت الزيادة وبطل البيع في حصة الزيادة ولو حط

ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية

درهما من ثمن الدينار حاز سواء كان قبل التفرق أو بعده اه وقد منافي الحاشية عند قوله والزيادة في المبيع انه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز المحط تأمل في فائدة خمسة أشياء تجوز في السلم الوكالة والحوالة والكفالة والاقالة والرهن وخمسة أشياء لا تجوز في السلم الشركة والتولية ويصح قبل القبض

أدون ورضى أحدهما بالقصاص وأبي الاخر فانه ينظر وان أبي صاحب الفضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجوده معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبي صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الفضل فقد اسقط حقه وكذلك المقاصة في بدل الصرف على هذه التفاصيل كذا في البدائع قال الازهرى رحمه الله تعالى الكرستون قفزانح او القفزانح ثمانية مكايك والمكوك صاع ونصف وفي الحسامى الكرستون لا ربعين قفزانح وهذا كله في رأس المال أما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الايضاح ان وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد أو بعده لم يصير قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده فجعله قصاصا حاز وان كان ودبعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتها أو يحل بينه وبينهما ولا يصير المغصوب قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان أجود أو أرفأ فلا بد من رضاهما اه (قوله ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت فلم يجز في التولية تملكه بعوض وفي الشركة تملكه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه أن يقول رب السلم لا آخذ عطني نصف رأس المال لكون نصف المسلم لك فيه وصورة التولية أن يقول لا آخذ عطني مثل ما أعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية لرد قول من قال يجوز بيع المسلم فيه مرا بجهة وتولية وجزمه في الحاوى فقال ولا بأس ببيع المسلم قبل قبضه مرا بجهة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد أشار الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان من عليه أو من غيره كما في الحاوى فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالته كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالته فوجبه عليه رد رأس المال وكذا لو أبراه كلاً أو بعضاً وفي التجنيس والواقعات رجل أسلم الى رجل كرحضة فقال رب السلم السلم اليه أبرأئك عن نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع يبيع وفي المبيع من اشترى شيئاً ثم قال المشتري للبائع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البائع كانت اقالته في النصف بنصف الثمن فكذا هذا اذا حط بمنزلة الهبة اه وفي الفتاوى الصغرى اقالته بعض السلم وبقاؤه في البعض جائز وأما اقالته المسلم على مجرد الوصف بان كان المسلم فيه جيداً فاقباله على الردى على أن يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف في رواية لكنه عند أبي يوسف يجوز لا بطريق الاقاله بل بطريق المحط عن رأس المال اه وفي البدائع الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد فيه بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح اه وظاهره بخلاف ما قدمناه عن التجنيس في الابراء عن المسلم فيه وفي

والاعتياض عن المسلم فيه والاعتياض عن رأس المال بعد الاقاله كذا في خزانه أبي الليث (قوله في الابراء عن المسلم فيه) لعل القصاص عن المبيع لان كلام البدائع موافق لكلام التجنيس في جواز الابراء عن المسلم فيه لان الذي له المطالبة اما العين فلا يملكها الا بالقبض كما مر اول الباب فلم يلزم اسقاط العين نعم يخالفه ظاهره في المبيع فان كلام التجنيس صريح في صحة هبته وفي

الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم وزمه رد رأس المال اذا قبل وفي
المسقوط اذا أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابرأؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا للعقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه
رب السلم عن رأس المال وقبل الابراء بطل السلم وان رده لا والفرق بين رأس المال والمسلم فيه أن
المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال اهـ وذكر في الذخيرة قولين في مسئلة
الابراء عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد ما قبله أو حط له فلا يرد به اندفع الاشكال وذكر
القولين أيضا فيما اذا أبرأه عن الكل وقبل فقبل برد رأس المال كله وقبل لا يرد شيئا اهـ ودل
كلام المصنف رحمه الله تعالى على منع الاستبدال بهما أما الاستبدال برأس مال السلم في مجلس
العقد فهو غير جائز بان ياخذ برأس المال شيئا من غير حنسه لكونه يفوت القبض المشروط لان بدل
الشيء غيره وكذا الاستبدال ببديل الصرف فان أعطاه من جنس رأس المال أجودا وأردأ ورضي
المسلم اليه بالاجاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان أجودا فقد قضى حقه
وأحسن في القضاء وان كان أردأ فقد قضاه ناقصا فلا يكون استبدال الا لأنه لا يجبر على أخذ الأردأ
ويجبر على أخذ الاجود لانه في العادة لا يعد فضلا وانما هو احسان في القضاء والايفاء وأما
الاستبدال بالمسلم فيه بجنس الاخر فلا يجوز لكونه يبيع المنقول قبل قبضه وان أعطى أجود
أو أردأ فحكمه حكم رأس المال كذا في البدائع وفي البرازية أسلم في ثوب وسط وجاء بالحيد فقال
خذ هذا وزدني درهما فعلى وجوه ان المسلم فيه كيلي أو وزني أو زدني لا يخلو اما ان يكون فيه فضل
أو نقصان وذلك في القدر أو في الصفة فان كليا بان أسلم في عشرة أفقره فجاء بأحد عشر فقال خذ هذا
وزدني درهما جاز لانه باع معلوما بمعلوم ولو جاء بتسعة وقال خذوه وأرد عليك درهما جاز أيضا لانه
اقالة البعض واقالة الكل تجوز فكذا اقالة البعض ولو جاء بالاجود والأردأ وقال خذوا عطيني
درهما أو أرد عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان باع بذراع أز يد وقال زدني
درهما جاز لانه يبيع ذراع علك تسليمه بدرهم فاندفع ببعه مفردا وكذا الزاد في الوصف يجوز عندهم
وان جاء بنقص ذراعا ورده لا يجوز عندهما لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول
الحصة ولو جاء بنقص من حيث الوصف لا يجوز ولو باع بذراعا وصفا يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذا لم
يبين لكل ذراع حصة أما اذا بين جاز في الكل بلا خلاف اهـ وقيد بقوله قبل القبض لان بيعه
بعده على رأس المال ومراعاة ووضيعة وشركة جائر كذا في البناء وفي القنية أسلم ديارا في ماثنى
من من الزبيب فلما حل الاجل وعجز عن أدائه باع رب السلم من المسلم اليه مائة من ذلك الزبيب
الذي على المسلم اليه دينار وقبض الدينار لا يفسخ السلم في حصة الدينار اهـ والمحاصل أن
التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء إلا أن في الهبة والابراء يكون
محازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا أو بعضا ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا التصرف في الوصف
من دفع الجيد مكان الردي والعكس (قوله فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيئا برأس
المال) يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك أو رأس مالك أي سلمك حال
قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة
السلم فيه قبله فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعدها حكمه
قبلها الا أنه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا

فان تقايلا السلم لم يشتر من
المسلم اليه شيئا برأس المال
البدائع قال لا يجوز
الابراء عنه لانه عين
فلينأمل (قوله وبه اندفع
الاشكال) الظاهر انه
أراد به المخالفة بين ما في
البدائع والتجديد ولا
يجزى عدم اندفاعه تامل

جاز ابرأؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي الايضاح للكرمانى أن الاقالة فيه بيع جديد في حق
 ثالث وهو الشرع وفي البدائع قبض رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه
 بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس
 العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها في مجلس العقد ووجه
 الفرق ان القبض في مجلس العقد في البديلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو أن يصير
 البديل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في
 السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس
 القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف التصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز
 فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعين اهـ وذ كر الشارح من باب التحالف من كتاب الدعوى
 الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تختمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ ألا يرى انه ما لو قال ان قبضنا الاقالة
 لا تنقض وكذا لو كان رأس المال عرضاً فقبضه المسلم اليه ثم رد عليه بعيب بقضاء ثم هلك قبل التسليم
 الى رب السلم لا يعود السلم والعقبة فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلموا نفسخت الاقالة لم يكن حكم
 انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى
 ملك المشتري اهـ ومن هنا يعلم ان فسخ الابراء لا يصح بالاولى وفي الذخيرة من باب السلم لو اختلفا
 في رأس المال بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان وذ كر ما ذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعد
 ما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفا لان المسلم فيه عين قائمة وليس بدين والاقالة
 هنا تختمل الفسخ قصداً اهـ قيد بالسلم لان الصرف اذا تقايلا جاز الاستبدال عنه ويجب
 قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبين الفرق في الايضاح للكرمانى (قوله ولو اشترى
 المسلم اليه كرا أو أمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضاً أو أمره بقبضه له ثم لنفسه
 ففعل) معناه أن يكيه لنفسه بعد القبض ثانياً لانه اجتمع هنا صفتان صفة بين المسلم اليه وبين
 المشتري منه وصفة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
 ولم يوجد في الاولى وهى ما اذا أمر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء محقه فلم يصح ووجد في
 الثانية وهى ما اذا أمر رب السلم بقبضه له بان يكيه ثم يقبضه بنفسه بالكيل ثانياً والاصل فيه انه
 صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومجمله
 على ما اذا اجتمعت الصفتان فيه وأما في صفة واحدة فيمكن في الكيل فيه مرة في الصحيح والدليل
 على انه يبيع عند القبض ما قال في الزيادة لو أسلم مائة كرت ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرت حنطة
 بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرت لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع
 قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير قيد بالشرع لان المسلم اليه لو ملك كرا باث أو هبة أو وصية أو واه
 رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر وهو مستون قفيزا
 أو أربعون على الخلاف لان المسلم اليه لو اشترى حنطة مجازفة أو واه رب السلم فاكتالها مرة جاز
 لما ذكرنا وأشار بالكر المكيل الى أنه لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك
 الى آخره لا يجوز قبض رب السلم اذ لا فرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدد اذا
 اشتراه بشرط العد فانه كالمكيل والموزون كما قدمناه وذ كر في البناية ان في المعدود وابتين
 وانما فسرنا تكرار الامر في كلام المصنف بتكرار الكيل لان الشرط أن يكيه مرتين وان لم

ولو اشترى المسلم اليه كرا
 وأمر رب السلم بقبضه
 قضاء لم يصح وصح لو قرضاً
 أو أمره بقبضه له ثم لنفسه
 ففعل

بعدم الامر حتى لو قال قبض السكر الذي اشترىته من فلان عن حقل فذهب فاكثاله ثم أعاد
كياله صار قابضا ولو غلط الجامع يفسده فانه لم يزد على قوله فاكثاله له ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح
القدير وأما على قوله وصح لو قرض اقضو ربه استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا وأما المقرض
بقبضه قضاء لحقه وانما جاز بلا إعادة السكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض
عن حقه تقديرا فلم يكن استمدا لا ولو كان استمدا الا للزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة فلم يتحقق
الصفتان فيكتفي بسكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير إعادة السكيل وأشار بقوله لم يصح
الى انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم اليه كما في البناية ولا قرض
صورة أخرى هي لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم
بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب السكيل بخلاف
البيع مكايلة أو موزنة ولهذا الواسع تقرض من آخر حنطة على انها عشرة أفقرة حازله أن يتصرف
فيما قبل القبض (قوله ولو أمر رب السلم أن يكياله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف
المبيع) أي لو اشترى مكايلا معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وأمره أن يكياله في ظرفه ففعل البائع
والمشتري غائب صح والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يعلم كماله الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه
فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للطرف جاعلا فيه ملك نفسه كالداش اذا دفع كيسا الى المدين وأمره
أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصرف قابضا بوزنه فيه وصح الامر في البيع لمصادفته ملكه لكونه صار
مالا كالعين بنفس العقد فصار البائع وكيلا عنه في امساك الغرث فصارت في يد المشتري حكما وصار
الواقع فيها واقعا في يد المشتري وأشار المصنف بالفرق الى مسائل الاولى لو أمر المشتري البائع بطحن
الطعام كان الطحين للمشتري ولو أمر رب السلم كان الطحين للمسلم اليه فلو أخذ رب السلم الدقيق كان
حوا مالا نه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو أمر المشتري أن يصبه في
البحر ففعل هلك من مال المشتري وفي السلم هلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار صحة
الامر وعدمها الثالثة يكتفي بسكيل البائع في الشراء على الصحيح بخلاف السلم قيدنا بكون الطرف
للمشتري لانه لو كان للبائع وأمره المشتري بالسكيل فيه ففعل لم يصرف قابضا لكون المشتري استعار
ظرفه ولم يقبضها فلا يصبر في يده فكذا ما يقع فيه فصار كرا لو أمره أن يكياله في ناحية من بيت البائع
وان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البائع وفي البندائع لو استعار المشتري من
البائع غرثه وأمره أن يكياله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا لا
ما لم يسلمها اليه عند محضه سواء كانت الغرث بعينها أو لا وقال أبو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا
والالا اه وقيد بقوله وهو غائب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغرث له
أو للبائع أو كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه أبو الليث كذا في البناية والتقييد بطرف الامر ليفهم
منه حكم ما اذا كان أمره بكياله في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدائع وأشار المؤلف
بالفرق بينهما الى انه لو اجتمع الدين والعين بان اشترى كرا معينا وله على البائع كرا دين والطرف
للمشتري فأمره أن يجعلها فيه فان بدأ المأمور بوضع العين صار الاقرا قابضا للعين والدين أما العين
فلحقه القبض بجهة الامر وأما الدين فلا اتصاله بملكه لكون العين صارت في يده حكما وبمثله يصير
قابضا لمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها في أرضه صح الامر وصار المستقرض قابضه ولكن
دفع الى ضمان حاتم وأمره أن يزيده من عنده نصف دينار صح وصار قرضا وفي الايضاح وليس فيه

ولو أمر رب السلم أن يكياله
في ظرفه ففعل وهو
غائب لم يكن قبضا
بخلاف المبيع

(قوله جازله أن يتصرف
فيما قبل القبض) صوابه
قبل السكيل كما في عبارة
فتح القدير لان القرض
لا يعلم قبل القبض

انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضاً أم لا قال وان جعلناه قابضاً فالوجه فيه ان الخلط استهلاك
وهو من أسباب التملك وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصير قابضاً أما الدين فله عدم صحة الامر به وأما
العين فلانه خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكاً كالبيع عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز أن يكون مراده البداة
بالعين وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في الخلط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما كذا في الهداية وخصه قاضيان بقول محمد أما عند أبي يوسف اذا بدأ بالدين
يصير قابضاً لهما جميعاً كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذا الخلط ليس باستهلاك
وقال محمد يصير قابضاً للعين دون الدين فيشترى كان فيه ولم يبرأ عن الدين وأشار بقوله في ظرفه الى
انه لا طعام فيه فلو كان في الظرف طعام لرب السلم قيل لا يصير قابضاً لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك
الغير قال في المبسوط والاصح عندى أنه يصير قابضاً لان امره بخلط طعام السلم بطعام على وجه
لا يتميز به معتبر فيصير به قابضاً كذا في فتح القدير وأشار المصنف بمسئلة السلم الى مسئلة القرض
قال في البدائع وكذلك لو استقرض من رجل كراودفع اليه غرائره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لم
يكن قابضاً لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكرا على ملك المقرض فلم يصح الامر اه
(قوله ولو أسلم أمة في كرو قبضت الامة فتقايلا وماتت أو ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها) أى
بقي عقد الاقالة فيما اذا تقايلا وهو حية ثم ماتت وصح انشاء عقد الاقالة فيما اذا تقايلا بعد موتها
ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية في المسئلتين يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو
يبقى بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية
فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كالموت تقايلاً ثم تقايلاً
بعد هلاك أحدهما أو هلاك أحدهما بعد الاقالة وانما اعتمدت برؤم القبض لانه سبب الضمان
كالغصب (قوله وعكسها شراؤها بالف) أى اذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الاقالة واذا تقايلاً
ثم ماتت بطلت الاقالة لان المعقود عليه الجارية فلا بد من قيامها لصحة الاقالة وبقائها الى أن تقبض
وقيد به لان الاقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين أو أحدهما باقية بعد الهلاك لان المعقود
عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما ما في ذمة الآخر وهو غير معين فلا يتصور هلاكه
والمقبوض عين ولذا لو كان المقبوض قائماً لم يتعين للرد بعد الاقالة وفي القنية تقايلاً بالبيع في العبد
فابق من يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله اه والمحاصل انه يشترط
لصحة اقالة البيع قيام البيع دون الثمن فلو تقايلاً بعد هلاك الثمن ولو معيناً صححت ولكن لا بد
من عدم البراءة عنه لما في القنية أبرأ البائع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلاً
لا تصح اه وقيد بهلاكها لانها لو قطعت يدها ثم تقايلاً صححت ولزمه رد جميع الثمن ولا شيء
للبيع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انها قطعت يدها وأخذ المشتري ارشها وان لم يعلم بخير
المشتري بين الاخذ بجميع الثمن أو الترك كذا في القنية ثم رقم الاشجار لا تسلم للمشتري وللبيع أن
ياخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل في البيع أصلاً لا قصداً
ولا ضمناً وقال قبله اشترى أرضاً مع الزرع وأدرك الزرع في يده ثم تقايلاً لا تجوز الاقالة لان العقد
انما ورد على القصد دون المنطة ولو قصد المشتري الزرع ثم تقايلاً صححت الاقالة في الارض بحصنها
من الثمن ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلاً صححت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع

ولو أسلم أمة في كرو قبضت
الامة فتقايلاً فانت أو
ماتت قبل الاقالة بقي
وصح وعليه قيمتها وعكسها
شراؤها بالف

من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للشعري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار وأما اذا لم يعلم به وقت
الاقالة بخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها (قوله والقول لمدعي الرداءة والتأجيل
لالتأني الوصف والاجل) أي اذا اختلفا في اشتراط وصف السلم بان قال أحدهما شرطناه ردينا وقال
الآخر لم نشترط شيئا وقال أحدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط شيئا كان القول لمن ادعى
الاشتراط فيهما لا لمن نفاه فيهما لانه مدعى الصحة اذا سلم لا يجوز الامتحان موصوفا فشهد له الظاهر
لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره اطلقه فشمع ما اذا كان رب السلم مدعى الوصف أو المسلم
اليه وفي الاول خلافهما فالامام علم بانه مدعى الصحة وهما علل بان المسلم اليه من كرف القول له
وشمل أيضا ما اذا كان مدعى الاجل المسلم اليه أو رب السلم وفي الاول خلافهما لانكاره واذا قبل
في الثاني قول رب السلم اتفقا رجح اليه في مقدار الاجل أيضا فيقبل قوله في أصله ومقداره والاصل
عند الامام ان القول لمدعى الصحة سواء كان الآخر متعنتا أو لا وعندهما القول للمنكر ان لم يكن
متعنتا وهو من أنكر ما ينفعه وغير المتعنت من أنكر ما يضره هذا في الشريعة وأما المتعنت في
اللغة فهو من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذا في البناية ولو
قال المصنف والقول لمدعى الوصف الشامل للرداءة والجودة لكان أولى لان أحدهما لو قال
شرطنا جيدا ونفي الآخر الاشتراط أصلا والقول للمنتد قبل الاختلاف في أصل التأجيل لانها
لواختلفا في مقداره والقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة وأي برهن قبل وان برهنا قضى بينة
المطلوب لا ثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه والقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة فان برهنا
قضى بينة المطلوب لا ثباتها زيادة الاجل فالقول قوله أي المسلم اليه والبينة بينته أما اذا نظرنا الى
الصورة فهو منكر وان نظرنا الى المعنى فعنا ثبوت الحق في الشهر المستقبل فادأقاما البينة فبينة
المسلم اليه بمعناها أثبتنا حقاله في شهر لم يتعرض بينة رب السلم لذلك الشهر فكانت بينته أولى
كذا في ايصاح الكرماني ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو أن الاختلاف في مقدار الاجل
يعني انه ما هو لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجب لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا
شرط في السلم الثوب المحيد فجاء بشوب وادعى انه جيد وأنكر الطالب والقاضي يرى اثنين من أهل
تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قال جيد أجبره على القبول فاذا اختلفا في السلم
يتحالفان استحسانا ويبدأ بيمين المطلوب عند أبي يوسف ثم رجح وقال بيمين الطالب وهو قول محمد
وأبي برهن قبل فان برهنا قضى بينة رب السلم بسلم واحد عند أبي يوسف ويقال هو قول أبي حنيفة
والمسئلة على ثلاثة أوجه لان رأس المال اما على رأس الدين وكل وجهه على ثلاثة أوجه اتفقا على رأس
المال واختلفا في المسلم فيه أو على القلب أو اختلفا فيهما فان كان رأس المال عينا واختلفا في المسلم
فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كرخنطة وقال الآخر في نصف كراوفي شعير أو في الخنطة
الرديئة وأقاما البينة قضى بينة رب السلم اجماعا وان اختلفا في رأس المال فقال أحدهما هذا
الثوب وقال الآخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه الخنطة أو قال أحدهما هذا الثوب في كرخنطة
حنطة وقال الآخر في كرخنطة وأقاما البينة قضى بالسلمين فمحمد رحمه الله مر على أصله وأبو يوسف
يقول كل يدعي عقد اغير ما يدعيه الآخر وان كان رأس المال دراهم أو دنانير اتفقا في رأس
المال واختلفا في المسلم فيه وأقاما البينة والبينة لرب السلم ويقضى بسلم واحد عند أبي يوسف خلافا
لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف ولو اختلفا فيهما فقال أحدهما عشرة

والقول لمدعي الرداءة
والتأجيل لالتأني الوصف
والاجل

(قوله ولو قال المصنف
والقول لمدعي الوصف
الح) قال في النهر هذا أي
قول للمصنف والقول
لمدعي الرداءة صادق بما
اذا قال أحدهما شرطنا
ردينا فقال الآخر لم نشترط
شيئا وبما اذا ادعى الآخر
اشتراط الجودة وقال
الآخر انما شرطنا ردية
والمراد الاول ولما أردفه
بقوله لالتأني الوصف
والاجل ولا فائدة ان الرداءة
مثال حتى لو قال أحدهما
شرطنا جيدا وقال الآخر
لم نشترط شيئا فالحكم كذلك
وبه اندفع ما في البحر

وصح السلم والاستصناع
في نحو خوف وطست

(قوله قطع - من أن يكون
التأجيل في كلامه بمعنى
الاجل) أقول الظاهر
تعين العكس ثم رأيت
في النهر لا نسلم أنه يتعين
ما ادعاه بل المناسب لوضع
المسئلة ان يكون الاجل
بمعنى التأجيل حتى لو
اختلفا في تحديدها بان
قال أحدهما أجلناه الى
هبوب الريح وقال الآخر
الى شهر فالقول لمدعى
التحديد وأما ما ذكره
فليس من المسئلة في شيء
فتدبره اه ارى لان الاجل
بمعنى المدة والاختلاف
فيها اختلاف في مقدارها
وذلك ليس موضوع مسئلة
الكتاب وأما الاختلاف
في التأجيل فعنه
الاختلاف في التقرير
والتحديد والاختلاف
فيه اختلاف في أصل
وجوده لا في مقداره
وفرق بين التقدير
والمقدار ثم انما كان ما
ذكره في النهر من الاختلاف
في التأجيل لان التأجيل
الى هبوب الريح فاسد
بمترلة العدم تأمل (قوله
وفي القنية دفع مصفا الى
قوله لم يصح) قال في النهر
وكانه لعدم التعامل

دراهم في كرى حنطة وقال الآخر خمسة عشر في كروا فاما البيئة فعند أبي يوسف تثبت الزيادة فيجب
خسة عشر في كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخسة عشر في كرو وعقد بعشرة
في كرين ولو ادعى أحدهما ان رأس المال دراهم والآخر دائر لم يذكر هذا وينبغي أن يقضى
بسلمين كما في الثوبين كذا في فتح القدير والحاصل انهما ان اختلفا في الجنس والصفة أو المقدار
تخالفا سواء كان في رأس المال أو في المسلم اليه وان اختلفا في اشتراط الوصف أو الاجل فالقول لم يثبت
للتنافه وان اختلفا في مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه وان
اختلفا في بيان مكان الايفاء فالقول للمطلوب وفي اشتراطه فلن أثبتته وفي الظاهر يريه اذا اختلفا في
جنس المعقود وعليه تخالفوا وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في
مكان الايفاء والقول للمطلوب وان برهنا فللطالب عنده وعندهما يتخالفان ويترادان السلم وقيل
على العكس اه وفي الصحاح رد الشيء براداة فهو ردي أي فاسد وأرد أنه أي أفسدته اه
وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى أولاً في الدعوى التأجيل وفي النفي الاجل فظاهره أنه لا فرق
بينهما عنده وليس كذلك لما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشيء
وأجمع آجال والتأجيل تحديد الاجل اه والتحديد بمعنى التقدير وقد معناها مالواختلاف في
مقداره فالقول للطالب فتعين أن يكون التأجيل في كلامه بمعنى الاجل مجازاً بديل الثاني (قوله
وصح السلم والاستصناع في نحو خوف وطست) أما السلم فلا مكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار
فكان سلماً باستجماع شرائطه وأما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو
طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة اه فعلى هذا
الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفا
طواه كذا وسعته كذا أو دستاى برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا وكذا ويعطى الثمن
المسمى أولاً يعطى شيئاً فيقبل الآخر منه الثاني في دليله وهو الاجماع العملي وهو ثابت
بالاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعلوم وتر كاه للتعامل ولا تلزم
المعاملة والمزاولة على قول أبي حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في المصدر الاول
وهذا بالاتفاق فلهذا قصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان
يستصنع حاشكاً أو خياطاً لينسج له أو يخط له قميصاً بغزل نفسه وفي القنية دفع مصفا الى مذهب
ليذهب به يذهب من عنده وأراه المذهب أنموذجاً من الاعشار والاحاس ورؤس الآتى وأوائل
السور فامر رب المصنف أن يذهب كذا بكذا باجرة معلومة لا يصح سئل عمر النسفي عن دفع الى حائك
غزلاً لينسج له عمامة من سداه فجاء بها منسوجة فقال صاحب الغزل اشترت منك ما في هذا
المنسوج من الابريسم بكذا وقال الآخر خبرت هل يصح فقال يبيع ما صار على الأمر للأمر من
الابريسم السدا بالعقد الاول صار لمالك لا لآخر قال أبو الفضل الابريسم دين على الأمر وأجرة العمل
عليه قال البخاري ابن لي بيتاً فاذا بنيت يقومه المقومون فما يقولون أدفعه اليك فرضياه وبناءه وقومه
رجل باتفاقهما وأبي الصانع فله أجر مثله وقال أبو حامد وجير الو برى هو بمنزلة المقوم لا المحكم
فلا يلزمه تفويجه اه الثالث في صفته فقد اختلفوا في كونه مواعدة أو معاقدة فالحكم الشهيد والصفار
ومحمد بن سلمة وصاحب المنشور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطى ولهذا كان للصانع أن
لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم والمستصنع أن لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب

وله الخيار اذا رأى المصنوع
والصانع يبيعه قبل أن يراه
ومؤجله سلم

(قوله لكن قبل التسليم
لا عند التسليم) قال في
الكفاية ولهذا يبطل
بموت الصانع ولا يستوفى
من تركته ولو انعقد بيعا
ابتداء وانتهاء لكان
لا يبطل بموته كافي بيع
العين والسلم ويثبت له
خيار الرؤية ولو كان
ينعقد عند التسليم لاقبله
بساعة لم يثبت خيار
الرؤية لانه يكون مشتريا
مازاه وتماه فيه وفي نور
العين في اصلاح جامع
الفصولين نقلا عن فتاوى
ظهر الدين وينعقد اجارة
ابتداء وبيعا انتهاء متى
سلم حتى لو مات الصانع
قبل التسليم بطل ولا
يستوفى المصنوع من
تركته وينعقد بيعا عند
التسليم حتى لو سلم يثبت
خيار الرؤية ثم نقل بعده
عبارة الذخيرة ثم قال
فبين ما في الكابين
تعارض ولعل الصواب
هو الاول كما لا يخفى على
من تأمل اه (قوله وفي
المغرب الطشت مؤنثة
الخ) قال الرمي قال

جوازه يبع لان محمد اذ كرفيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما
فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لمجاز في الكل وسماه ايضا شرا فقل اذا رآه المصنوع فله الخيار
لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات أبي
اليسر الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير بيع كافي ببيع المقايضة وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع
اعتبر فيه المعدوم موجودا وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذ انسمها
والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم والرابع في المعقود عليه فاختلف فيه فالمذهب المرضي في
الهداية انه العين دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبي
عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبيغ والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره
ولذا وجاه به فروغا لا من صناعته أو من صناعته قبل العقد فاخذه جاز وانما يبطل بموت الصانع
شبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء يبيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل
قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم يجز
الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا بتلاف عين ماله والاجارة تفسخ
بهذا العذر الخامس في حكمه وهو الجواز دون اللزوم لان جوازه للعاجلة وهي في الجواز لا اللزوم
ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل أن يراه المصنوع لان العقد غير لازم وأما بعد ما رآه فالاصح
انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لانه بالآخرة بائع له وتفرع على عدم
لزومه ما في فتاوى فاضل خان من الدعوى رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال
المستصنع لم تفعل ما أمرتك به وقال الصانع فعلت قالوا لا يحسب فيه لاحد منهما على الآخر ولو ادعى
الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا أو أنكر المدعي عليه لا يخلف اه (قوله وله الخيار)
أي للمستصنع الخيار (اذا رأى المصنوع) لما قدمناه انه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في
اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه أعطاه غيره لكونه غير متعين اذا سلم فيه في الذمة فيبقى فيها الى
ان يقبضه قيده لانه لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر
بقطع الصرم والصحيح الاول (قوله وللصانع بيعه قبل أن يراه) أي المستصنع لانه لا يتعين الا
باختياره قيد بقوله قبل أن يراه لانه اذا رآه ورضى به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار سقط
خيار وزم (قوله ومؤجله سلم) أي اذا أجله المستصنع صار سلبا وهذا عند أبي حنيفة وقال ان ضرب
الأجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا
ويحمل الأجل فيما فيه تعامل على الاستحجال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه وهو أولى لكونه ثابتا
بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا وأما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بمافيه تعامل ولان
الأجل لتأخير المطالبة وذلك بالزوم وهو في السلم دون المراد بالأجل ما قدمه من أن أقله شهر فان
لم يصلح كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والافاشدان ذكره على وجه الاستحجال فان كان
للاستحجال بان قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد كان مهيما وفصل الهندواني فجعله من المستصنع
استحجالا ومن الصانع تجهيلا ثم فائدة كونه سلبا ان يشترط فيه شرائطه من القبض قبل الافتراق
وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطشت الطس بلغة طي أبدا من احدي
السينين ناه للاستئصال فاذا جعت أو صغرت ردت السين لانك فصلت بينهما بالف أو باء قلت طساس
وطسيس اه وفي المغرب الطشت مؤنثة وهي أعجمية والطس تعريبها واتجمع طساس وطسوس

وقد يقال الطسوت ذكره في الشين المججمة والقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هورومي
والجمع قساقم كذا في الصحاح اه والله أعلم

باب المتفرقات

هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العيني مسائل متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسائل منشورة والمعنى
واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها
أي متفرقة من أبواب أو منشورة عن أبوابها (قوله صحح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور)
لمارواه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال
مقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع أباح الانتفاع به حراسة واصطياد اذ كذا
بيعا وهذا على القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين وأما على رواية انه
نجس العين كالخنزير فقال في فقه القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة أكله لا منع بيعه بل
منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا أجزأ بيع السارقين والبعير مع نجاسة عينهما الاطلاق الانتفاع
بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فصح بيعها وان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة
بالتراب ولو بالاستهلاك كالا تصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه
وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لخص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شرها
حرم بيعها اه وفي القنية اشترى ثورا أو فرسا من خرف لاستئناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه
(طب) صح ويضمن متلفه يجوز بيع خمر الحمام ان كان كثيرا وهبته أدنى القيمة التي تشترط لجواز
البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه أطلقه فشمّل العلم وغيره العقور وغيره هكذا أطلق في
الاصل فشى القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد بن جواز بيع العقور وتضمن
من قتله قيمته وعن أبي يوسف منع بيع العقور وذلك في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور
الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل
التعليم ويصطاده انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي
يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اه فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسه
لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن
الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبنى على ان كل ما يمكن
الانتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه وصح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده
عادة بل للتلهي به وهو حرام اه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفأرة والهوام المؤذية فهي
منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالحنافس والعقارب والفأرة والنمل والوزغ والقنافذ
والضب ولا هوام البحر كالصفدع والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جازا للانتفاع
بجلده أو عظمه كذا في البدائع وفي القنية ويبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسفنقور
وجلود الخنزير ونحوها يجوز والا فلا وجل الماء قليل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلاق الجواز وذكر أبو
الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية فان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدائع بانه
غير سيد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالمخرف لا تنفع الحاجة الى شرع البيع ويجوز
بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستهباح فهو كالسارقين أما العذرة فلا ينتفع بها الا مخلوطة

باب المتفرقات

صحح بيع الكلب والفهد
والسباع والطيور

ابن كمال باشا في رسالة
المغرب ووجه فيه الامام
المطرزي حيث قال
الطست مؤنثة وهي
أعجمية والطس تعريبها
لان الطس مرخم من
الطست كما ان الطس
مرخم من الطست وكذا
الجوهري أخطأ في قوله
ان الطست عربي أصله
الطس بلغة طي أبدا
من إحدى السنين تاء
للاستتقال فاذا جمعت
أو صغرت رددت السين
لانك فصلت بينهما
بالف أو باء فقلت طاس
وطيس وتبعه صاحب
القاموس حيث قال
الطست الطس أبدا من
إحدى السنين تاء
وصاحب الجمل أيضا
غافل عن تعريبها حيث
قال والطس لغة في طست
اه

باب المتفرقات

(قوله فيجوز السلم في المخردون المخزير) لان السلم في المخردون لا يجوز (قوله لان الكفار مخاطبون) قال في متن المنار والكفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع في حق المواخذة في الآخرة بالاخلاق أي المشروبات كالصلاة والصوم وأما في وجوب الاداء في أحكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات اه قال المؤلف في شرحه كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها ثم قال والراجح ما عليه الاكثر من العلماء على التكليف بما وافقته لظاهر ١٨٨ النصوص فليكن هو المعتمد اه (قوله فالمستثنى غير مختص بهما) قال في النهر أقول

ولا هو مختص بما ذكره لان الكافر لو اشترى مسلماً أو مصحفاً أو شقصاً منهما ما يجبر على بيعه ولو كان المشتري صغيراً جبر عليه ولو لم يكن له ولي والذي كالمسلم في بيع غير المخرد والمخزير

أقام القاضي له ولياً كذا في السراج وينبغي ان عقد الصغير في هذا لا يتوقف على الاجازة اه أي لعدم فائدته لانه اذا أجاز له وليه يجبر على بيعه وقد يقال انه قد يسلم قبل اجبار وليه فيبقى على ملكه تامل وأقول أيضاً قول المصنف والذي كالمسلم ان كان المراد به التشبيه من حيث المحل والمحرمه فإزاده مسلم وان كان من حيث الجهة والفساد فلا وهو الظاهر لموافقته للصحيح من مذهب أصحابنا كما مر فتدبر (قوله أو ما هو ذبح عنده) معطوف

بالتراب فلا يجوز الاتباع ويجمع الفهد على فهو ذو فهد إذا أشبه الفهد في كثرة نومه وتكرره وفي الحديث ان دخل فهد وان خرج أسد والسبع واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير والانتفاع بالكلب للعراصة والاصطيد جائز اجماع الكلب لا ينبغي ان يتخذ في داره الا ان خاف اللصوص أو عدوا وفي الحديث الصحيح من اقتنى كلباً الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطاً وفي البدائع ويجوز بيع الفيل بالاجساع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالا (قوله والذي كالمسلم في بيع غير المخرد والمخزير) لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم أسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من المبيعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا المخرد والمخزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في المخردون المخزير وفي البدائع لا يمنعون من بيع المخرد والمخزير اما على قول بعض مشايخنا فلانه مباح الانتفاع به شرعاً لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرائع هي محررات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها وثمة ولو نهاو قد أمرنا بتركهم وما يدينون اه قيد بالمخرد والمخزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم وأما المنخقة والتي قد جرحت في غير موضع الذبح وذبايح الجوس كالمخزير قال في الاصلاح والمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية اه وفي البرازية وبيع الجوسي ذبيحته أو ما هو ذبيحة عنده كالحنق من كافر جائز عند الثاني اه فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث وحديثنا المستثنى مختص بالمخرد والمخزير لا كما زعم صاحب الاصلاح وفي البرازية أيضاً يبيع متروك التسمية عمدان كافر يجوز اه وفي القنية من كتاب الشفعة تأخير اليهودي في السبت لاشتغاله بالسبت مبطل للشفعة وفيها من الحدود ويمنع الذي عصى مع المسلم الا شرب المخمر فان غموا وضربوا العبدان ينعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم اه وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي من ذمي خيراً أو خنزيراً ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع والمراد بلفظة الانتقاض اثبات حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كالأبق المبيع فان صار خلا قبل القبض خير المشتري ان شاء نقض وان شاء أخذ في قولهما وعند محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيراً فخنم ولو قبض المخمر ثم أسلم أو أحدهما جاز البيع قبض الثمن أولاً ولو اشترى الذي عبيد أسلم جاز وأجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفاً ولو اشترى كافر من كافر عبداً مسلماً شراء فاسداً أجبر على رده ويجبر البائع على بيعه لان دفع الفساد

على قوله ذبيحته وقوله كالحنق تمثيل لما هو ذبح عنده وقوله من كافر متعلق ببيع الذي هو مبتدأ وقوله جائز خير (قوله واجب فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث) قال في النهر ممنوع لجواز ان يكون نسبه اليه لانه هو المخزير له ولا قول له ما فيه وقد التزم مثله في طلاق فتح القدير والمعنى يشهد له لان ما ذكر لا ينزل عن مرتبة المخزير اذا ذبحه الذي اه أقول تقدم التصريح بالخلاف في البيع الفاسد عند قوله لم يجز بيع الميتة حيث قال المؤلف هناك عن التجنيس ولو باعوا ذبيحتهم وذبيحتهم ان يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع بينهم عند أبي يوسف خلافاً لعمدة

ولو قال ببع عبدك من زيد
بالف على اني ضامن لك
مائة سوى الالف قباع
صح بالف وبطل الضمان
وان زاد من الثمن فالالف
على زيد والمائة على
الضامن ووطء زوج
المشتراة قبض لا عقده

(قوله ولم أر حكم وقف
الكافر معصفا) قال في
النهر بعد نقله عن
السراج تعليل اجباره
على بيع المعصفا بانه
يخاف منه اتلافه بما
لا يحل أقول في تعليله
ايما الى انه ليس قرينة
عندهم فلا يصح وقفه
وهذا لان ما يتقرب
بابقافه لا يخشى اتلافه
بما لا يحل كحرق ونحوه
(قوله لان النكاح لا
يبطل بالغرر والبيع
يبطل به) قال في الفتح
بعده وفي البيع قبل
احتمال الانفساخ بالهلاك
قبل القبض والنكاح
لا يفسخ بهلاك المعقود
عليه أعني المرأة قبل
القبض ولان القدرة على
التسليم شرط في البيع
وذلك انما يكون بعد
القبض وليست بشرط
لحصة النكاح ألا ترى
ان بيع الابن لا يصح
وتزويج الابنة يجوزاه

واجب حقا للشرع فيجبر على الرد لئلا يفسد الفساد ثم يجب للبائع على بيعه وان أعتقه الذي جاز وان
دبره جاز ويصح في قيمته وكذلك لو كانت أمة فاستولدها ويوجع الذي ضرب بالانه ووطئ مسلمة وذلك
حرام فان كاتبه جاز ولا يقترض عليه فان عجز أحبر على بيعه وكذلك الذي اذا ملك شقصا من مسلم فهو
كالكل فاذا كان أحدا المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو
أقرض النصراني نصرانيا جاز ثم أسلم المقرض سقط الحجر لثمة عذرت بمضها فصار كهلاكها مستند الى
معنى فيها وان أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة سقطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لثمة عذره
لمعنى من جهته اهـ ولم أر حكم وقف الكافر معصفا (قوله ولو قال ببع عبدك من زيد بالف على
اني ضامن لك مائة سوى الالف قباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد
والمائة على الضامن) لانه في الاول يصير التزاما للمال ابنة داء وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة في
الثمن وهي جائزة من الاجنبي ولا رجوع له بها على المشتري ولا تظهر في حق الشفيع والمرابحة
ولا يجبس البائع المبيع عليها وانما يجبسه على ألف ويراجع عليها وياخذ الشفيع بها ولو تقابلا
المبيع استردا الاجنبي وكذلك ان ردت عليه بعيب بغير قضاء وبه لا يستردا لكونه فسحا اجماعا
ولو ضمن الزيادة بامر المشتري صارت كزيادة بنفسه فتتحقق باصل العقد فثبت الاحكام كلها الا انه
لا يطالب بالبائع بها وانما يطالب من زاد كانه وكيله ولو رد بعيب أو تقابلا برز الزيادة على الضامن فقط
لكونه أخذها منه دون المشتري وذكري الكافي أن الشفيع ياخذها بالالف ومائة فجعلها ظاهرة
في حقه وانما ظهرت في حقه مع ان زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانها في العقد فصارت من الثمن
بخلافها بعد العقد قيد بقوله سوى الالف لانه لو قال ببعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن صار
كفيل بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة وان أدى رجوع به ان كان بامر والا فلا وقيد بكون الزيادة
في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازه المشتري أو يعطى الزيادة من عنده
أو يضمنها أو يضيفها الى نفسه وان زاد بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لكونه
سفيرا ومعه الاحتياجه الى اضافته للمشتري فلا يلزمه الا بالضمان كالحمل والصلح وقوله ببع عبدك
كلام اجنبي لا تعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح القدير ان قوله ببع عبدك أمر
والامر لا يكون في البيع ايجابا لان الامر المشار اليه انما يكون من المشتري والقائل هذا ليس هو
المشتري ولذا قال المصنف قباع أي بايجاب وقبول (قوله ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده) لان
الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوب اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها الا يكون
قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعلم بوجوب نقصان الذات وانما هو عيب من طريق
الحكم ودل وضع المسئلة على ان تزويج الامه قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل
بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الا بقى دون بيعه فلوان انتقض البيع بطل النكاح
في قول أبي يوسف خلافا للحمد قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والمختار قول أبي يوسف لان البيع
منى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد بالقاضي
الامام أبو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية
بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير قيد بعقد النكاح
لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انهاء للملك والتدبير من فروعه وقدهما
في أول البيوع قبيل خيار الشرط انه اذا عتق ما في بطن الجارية لا يصير قابضا لها وان المشتري اذا

ولاية يبيع مال الغائب لو كان المدينون غائباً لا يبيع القاضى عروضة يدينه عند أى حنفية وقالوا يبيعه أو أماً العقار فلا يبيعه عند أى حنفية وكذا قولهما فى الظاهر وعنهما ان له يبيعه كعروضه وعلى

ومن اشترى عبد اغتاب فبرهن البائع على يبيعه وغيبته معروفة لم يبيع بدين البائع والا يبيع لدينه

هذا الخلاف يبيع عروضة ونفقة امرأته وفى العقار ههنا روايتان ثم ذكر المسئلة الاخيرة الا تمة فى الفروع ثم قال له يبيع منقول المفقود ولا ينبغى له أن يبيع عقاره ولو باع جاز ففروع متعلقة بالتصرف فى مال الغائب (قوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب) قال فى النهر والذى ينبغى أن يقال ان خوف التلف مجوز للبيع علم مكانه أولاً وقد مرنا نحوه فى خيار الشرط فارجع اليه أه وفى الولو المحنة رجل اشترى تمراً أو سمكا فذهب ليحییء بالثمن

قال للغلام تعال معى كان قبضاً وكذا إذا أمر البائع بطحن الخنطة فطحنها وان المشتري اذا وطئ الحارية صار قابضاً لها ان حبلت والا فلا للبائع حبسها فان منعها البائع فماتت ماتت من ماله ولا عقرب عليه ولو أرسل العبد فى حاجته صار قابضاً كاهن أن يؤجر نفسه وقوله للبائع اجلنى معك على الدابة فحمله الى آخر ما ذكرته هناك (قوله ومن اشترى عبد اغتاب فبرهن البائع على يبيعه وغيبته معروفة لم يبيع بدين البائع والا يبيع بدينه) لانها اذا كانت معروفة بتوصل الى حقه بدون يبيعه بالذهب اليه فلا حاجة الى يبيعه لان نفسه ابطال حق المشتري فى العین وان لم يدبر مكانه أحابه القاضى ان يبرهن لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة وانكشف الحال لان القاضى نصب لكل من يحجز عن النظر ونظرهما فى يبيعه لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري أيضاً تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء وهذا لان العبد فى يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولاً بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى أقر به ولا يقدر البائع أن يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفسلاً والمشتري اذا مات مفسلاً قبل القبض وأراد المصنف بكون المشتري غاب قبل القبض أما اذا غاب بعده فان القاضى لا يجيبه لان حقه غير متعلق بمالته وانما جاز للقاضى يبيع المنقول قبل قبضه لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وفى ضمنه يبيع يبيعه لان الشئ قد يصح ضمناً وان لم يصح قصداً وأراد بالعبد المنقول عبداً كان أو غيره واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضى كفى النهاية وجامع الفصولين ولم يذكر المصنف انه يدفع الثمن الى البائع لان القاضى انما يدفع له بقدر ما باعه وان فضل شئ عن دينه أمسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شئ يتبعه البائع اذا ظفر به ووقيد بالمبيع لان القاضى اذا قضى بالبينة على انسان فغاب وله مال على الناس لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب الا فى نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا الو مات وله ورثته غيب ومال فى المصر عند المقرين به للمقضى عليه والقاضى لا يدفع شيئاً منه حتى تحضر ورثته أو يحضر المقضى عليه لو غائباً كذا فى جامع الفصولين وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى ان من استاجر ابلاً الى مكة ذاهباً وحائياً ودفع الكراء ومات رب الدابة فى الذهاب حتى انفسخت الاجارة فاذا أتى مكة ورفع الامر الى القاضى فرأى أن يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز وللستاجر أن يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة والى ان المدينون لو رهن وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضى حتى يبيع الرهن بدينه فانه ينبغى أن يجوز كما فى هاتين المسئلتين والمسئلتان فى جامع الفصولين وفيه أيضاً باع دابة ولم يوقف على المشتري فلها كم أن ياذن له فى بيعها فباعها فخذ ثمنه من ثمنه لو كان من جنسه ولو أذن له أن يوجرها ويعلقها من أجرها جاز اه وبه علم ان فى مسئلة الكتاب للقاضى أن ياذن للبائع فى بيعها كماله أن يبيعه بانفسه أو أمينه وان له أن ياذن له فى اجارتها لو كان لها أجر وظاهر كلامهم ان البائع لا يملك البيع بلاذن القاضى فان باع كان فضولاً وان سلم كان متعدياً والمشتري منه غاضب (فروع) متعلقة بالتصرف فى مال الغائب منقولة من جامع الفصولين للقاضى ولاية ايداع مال غائب ومفقود وله اقراره ويبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لاولو

فاًبطاً تخاف البائع ان يفسد يبيع للبائع أن يبيعه من غيره ويبيع للمشتري أن يشتريه وان علم بالقضية أما البائع علم فلا يبيعه ويكون راضياً بالانفساخ وأما المشتري فلا يبيعه لما جاز للبائع البيع حل للمشتري الشراء فان باع بزيادة يتصدق بها وان باع

علم اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا ولا يبيع القاضي الامنة
 المغصوبة اذا غاب مالكها انما يبيع مال المفقود سئل نجم الدين عن أمير وهب أمة من خادمه
 فاخبرته انها التاجر قتل في غير فاخذت وتداولتها الايدي حتى وقعت بيدها هذا الأمير والموهوب له
 الآن لا يجد ورثة القتل ويعلم انه لو خلاها ضاعت وان أمسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها
 من ذي اليد نيابة عن الغائب حتى لو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضي
 لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقتها وله أن يكتاتهما وبيعهما لا يملك تزويج أمة الغائب
 وان لم يكن له مال للقاضي يبيع فن المفقود وأتمه لالو كان غائبا غير مفقود للقاضي ولاية يبيع مال
 الغائب مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا الأثرى
 انه لو باع الباقي يجوز وتسامه فيه (قوله ولو غاب أحد المشتريين فللمحاضر دفع كل الثمن
 وقبضه وجبسه حتى ينقد شريكه) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وخالف أبو يوسف في الكل فهذه
 أحكام الاول في قبض جميع المبيع على تقدير ابقاء الثمن كله فعنده اذا نقد الثمن لا يأخذ الا
 نصيبه لكونه أجنبيا في نصيب الغائب وهما يقولان ان المحاضر مضطر الى أداء كل الثمن لان
 للبائع حق حبس كل المبيع الى أن يستوفي كل الثمن فصار كغير الرهن وصاحب العلو والوكيل
 بالشراء اذا أدى الثمن من ماله قيد بنعيته لانه لو كان حاضر الا يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا لانه
 كالوكيل عنه من وجهه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول المحاضر غير وكيل من وجهه لان كلا
 منهما لا يطالب بنصيب الآخر فلهما بالاجنبي كان متبرعا في حضرة ولشبهه بالوكيل لم يكن
 متبرعا حال غيبته الثاني في حبسه عن الغائب حتى يعطيه ما دفعه عنه وهو قرض انه ليس بمشترع
 عندهما لما قدمناه ودل ان له الرجوع عليه واستيفاء من قوله للمحاضر الدفع ان البائع يجب على
 قبول ما أداه المحاضر من نصيب الغائب كما يجب على تسليم نصيب الغائب فهذه خمسة أحكام على
 الخلاف وقيد بقوله أحد المشتريين لانه لو غاب أحد المشتريين قبل نقد الاجرة فنقد المحاضر
 جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغائب اذ ليس للآخر حبس الدار لاستيفاء الاجرة
 (قوله ومن باع أمة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه أضاف المثقال اليهما على السواء
 فيجب من كل واحد خمسة مثقال لعدم الاولوية فيصير كأنه قال بعت بخمسة مثقال ذهب
 وخمسة مثقال فضة ويشترط بيان الفضة من الجوده وغيرها بخلاف مالوقال من الدراهم والدنانير
 فانه لا يحتاج الى بيان الفضة وينصرف الى الجياد وقيد بقوله بالف مثقال لانه لو باعها بالف من
 الذهب والفضة فانه يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة
 مثاقيل لانه أضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد وأشار المؤلف الى انه لو
 قال لفلان على كرحنطة وشعير وسمس فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها
 كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبديل الخلع وغيرها في الموزون والمكسب والمعدود
 والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كونه هذا اذا
 كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام
 والمحاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيط من ذلك الدرهم وأما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف
 الآن الى زنة أربعة دراهم يوزن سبعة من الفلوس الا أن يقيد بالفضة فينصرف الى درهم يوزن

ولو غاب أحد المشتريين
 فللمحاضر دفع كل الثمن
 وقبضه وجبسه حتى
 ينقد شريكه ومن باع
 أمة بالف مثقال ذهب
 وفضة فهما نصفان

بنقصان فالنقصان
 موضوع عن المشتري
 وهذا نوع استحسان
 (قوله اذ ليس للآخر
 حبس الدار لاستيفاء
 الاجرة) قال في النهر
 وينبغي أن يقال الآن
 يشترط تجهيل الاجرة

(قوله وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر الخ) قال في النهر ولا يخفى ان كون الدراهم تنصرف الى الفلوس في شروط الواقفين بمصر مطلقا اخذا بما في الفتح ١٩٢ فيه نظر اذا غاية ما فيه الاحالة على زمنه ولا يلزم منه ان يكون في كل زمن كذلك

والذي ينبغي ان لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل وأما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعدما أعاد المسئلة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني فأنى أنه سمع من يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة من الفلوس قال فليعمل على ذلك ما لم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا لان الادنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لوترزجها على مائة درهم نقرة ولم يصحها صحرى العقيد ولو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط اه فنسبني ان يعمل عليه اه ثم قال

سبعة فان مادونه ثقل أو خفة يسمونه نصف فضة اه وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يعيدها تنصرف الى الفلوس النحاس وأما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصغر غمسية تنصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان اه وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر اه (قوله وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء) يعني اذا كان له على آخر دراهم جيا دفع له زيوفا فهلك كك كان قضاء وبرئ ولا رجوع عليه بشئ أطلقه فشمع ما اذا علم بكونها زيوفا اما اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا أنفقها بالاولى وهذا عندهما وقال أبو يوسف اذا لم يعلم بردمثل زيوفا وبرجوع بالجيا دلان حقه في الوصف كالتقدير وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجيا دلان ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم لحاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجوده ولا قيمة لها وقد حصل الاستدعاء وذكر نحر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول أبي يوسف قيدتلفها لانها لو كانت قائمة ردها وفي الجوهره من كتاب الرهن اذا علم قبل أن ينفقها فطالبه بالجيا دواخذها كان الجيا دأمانة في يده لم يرد الزيف ويحسد القبض اه وفي الذخيرة لو كان له عليه جيا دفعه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فردها على ففعل فلم ترج فله ان يردّها استحسانا فارق بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا فوجدها عيبا فاراد ردها فقال له البائع بعه فان لم يشتره أحد فرده على فعرضه على البيع فلم يشتره أحد منه ليس له ان يردّه والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس على حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه واذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصحح أمر الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه فيبطل خياره اه وقد منّا أن الزيف كالجيا د في خمس مسائل كما في الولو التجمية وزدنا في أول كتاب البيوع سادسا عند الكلام على الائتمان قيدنا الخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وأنفقها كان قضاء اتفاقا وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقه أو نهرجة فالتلفها فانه يرد مثلها ويرجع بالجيا د اتفاقا وهما فارقان الزيف من جنس حقه والستوقه والنهرجة لا وفي المصباح زافت الدراهم تزيف زيفان باب سارردأت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس وربعما قيل زائف على الاصل ودراهم زيف مثل راكع وركع وزيفتها تزيفاً أظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزيف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاجه الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل سنج الميزان اه وفي الواقعات الحسامية من البيع تكلموا في معرفة الزيف والنهرجة قال أبو النصر الزيف درهم مغشوشة أما النهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقه صفر موه بالفضة وقال الفقيه أبو جعفر الزيف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا غطرى في لا غير والنهرجة ما لا يقبله التاجر اه وفي الجوهره من الرهن من كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين ووزنهما درهم جازو يجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين ووزنهما دينار فاني لم يجبر على ذلك اه وفي الواقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال

والذي ينبغي ان لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل وأما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعدما أعاد المسئلة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء

وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني فأنى أنه سمع من يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة من الفلوس قال فليعمل على ذلك ما لم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا لان الادنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لوترزجها على مائة درهم نقرة ولم يصحها صحرى العقيد ولو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط اه فنسبني ان يعمل عليه اه ثم قال

في النهر بعد كلام طويل فعلى هذا فقيمة الدرهم في الشيخونية والصغر غمسية ونحوهما نصفان وهذا النقل أبو هو المعمول عليه دون غيره والله تعالى أعلم (قوله وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا أنفقها بالاولى) قال في النهر فيه نظر

أبو يوسف اذا اقتضى دراهم فانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة فان كان حين انفقها يعلم انها زائفة فله
 أن يردها سواء قبلها بقضاء أو بغير قضاء فرق بين هذا وبين المبيع اذا قبله البائع بغير قضاء ليس له
 أن يرده والفرق أن هناك الرد اذا كان بغير قضاء جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو البائع أما هنا
 لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لانه لم يملك الرد على ما قدمناه وقال أبو يوسف من أقرض كرخطة عفن
 وقبضها المستقرض واستهلكها ثم قضاء كرخطة جيدة فان كان قال له الطالب لي عليك خبطة طيبة
 وصدقه المطلوب ثم قضاء ثم تصادقا أن الكسر القرض كان عفنا فللمستقرض أن يرجع فيما قضاؤه
 ويعطيه كراعه أمثل القرض فان لم يكن الطالب قال له كرى جيد لكن المستقرض قضاء جيد من
 غير شرط جاز وليس له أن يرجع قلت ويحتمل أن يكون جواب الوجه الاول قول أبي يوسف خاصة
 على ما قدمناه اه وفي الذخيرة من آخر كتاب الصرف قال أبو حنيفة لا بأس ببيع المغشوش اذا بين
 وكان ظاهرا برى وهو قول أبي يوسف وقال في رجل معه فضة فحماها لا يبيعها حتى يبين ولا بأس بأن
 يشتري بستوة اذا بين وأرى أن للسلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يمين وبشر في الاملاء
 عن أبي يوسف أنه كره للرجل أن يعطى الزبوف والنهرجة والمستوفة والمكحلة والبخارية وان بين
 ذلك وتجوز بها عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس
 بمعصية ورضاهذين المحاضر بن خوف من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي
 لا يتخرج قال وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقته وهو يعرفه اه (قوله
 وان أفرخ طيرا أو باض أو تكنس ظي في أرض رجل فهو لمن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه
 فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره
 أطلقه وهو مقيد بقيسدين الاول ذكره الشارح أن لا تكون أرضه مهيئة لذلك وان كانت مهيئة
 للأصطياد فهو له لان المحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد ألا ترى ان من نصب شبكة
 للبعف فتعلق بها صيدا وحفر بئر الماء فوقه فيها صيدا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما
 وان قصده الاصطياد يملكه ويجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد
 داره أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف معسل النحل في أرضه حيث يملكه وان لم تكن أرضه
 معدة لذلك لانه من انزال الأرض حتى يملكه تبعالها كالاشجار والنباتة والتراب المجتمع فيها بجران
 الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر الثاني في الذخيرة من
 كتاب الصيد وهذا اذا كان صاحب الأرض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مديده وأما
 اذا كان صاحب الأرض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مديده فالصيد لصاحب الأرض
 لانه صار أخذه له تقدير التمكينة من الاخذ حقيقة ان لم يكن أخذه بأرضه اه ومثله في شرح
 الطحاوي وقوله تكنس ظي أي دخل في كاسه وهو بالكسر بيته وكنس الظي كنوسا من باب
 نزل دخل كاسه كذا في المصباح ولم يذكر تكنس وفي المغرب كنس الظي دخل في الكناس كنوسا من
 باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في أرض رجل أي استتر وبروى تكسروا تكسر
 اه وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر ويحترز به عمالو كسره رجل فيها
 فانه لذلك الرجل لا لا أخذ ولا يختص بصاحب الأرض اه ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ
 في أرضه حظيرة فدخل الماء والسماك ماله ولا اتخذت لحاجة أخرى فخذ السمك فهو له وكذا في
 حفر الحفيرة ان حفرها لانه سيد فهو له أو لغرض آخر فهو للاخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت

وان أفرخ طيرا أو باض
 أو تكنس ظي في أرض
 رجل فهو لمن أخذه

(قوله من باب طلب) قال
 الرملى صوابه من باب
 جلس (قواء ويحترز به
 عمالو كسره رجل) انما
 يتم الاحترار اذا لم يكن
 للطاوعة والا فهو من
 فعل غيره يقال كسرت
 بالتشديد فتكسر
 وكسرت بالتحفيف
 فانكسر أي قبل ذلك
 تأمل

(قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه) الترجمة لشئين الاول ما يبطل بالشرط الفاسد أي اذا ذكر في العقد شرط فاسدا لا يقتضيه العقد كعنتك العبد على أن يتخذ مني شهرا مثلا فانه يبطل البيع والثاني ما لا يصح تعليقه بالشرط بان صدر العقد معلقا بأداة الشرط كعنتك العبد ان قدم زيد ولم يقيد الشرط الثاني بكونه فاسدا كما قيده أولا بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد فاذا ان التعليق يبطل العقد سواء كان الشرط فاسدا أولا فلذا استثنى المؤلف بقوله الا في صورة فان الشرط فيها غير فاسد لان شرط الخيار جائز ويمكن تقييد قول المصنف بالشرط بكونه فاسدا بقرينة تقييده به في الذي قبله لان المعرفة اذا أعيدت معرفة كانت عين الاولى وحينئذ فلا حاجة الى ١٩٤ الاستثناء لكن الشرط الثاني المراد به التعليق بأداة الشرط لا نفس الشرط نامل ثم ان الذي

استفهم من كلام المؤلف من الاصلين اللذين ذكرهما ان ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد وان ما كان من التملكيات لا يصح تعليقه بالشرط ومعلوم ان مبادلة

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع

المال بالمال من جملة التملكيات فصار المحاصل ان ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد أخذ من الاصل الاول ولا يصح تعليقه بأداة الشرط أخذ من الاصل الثاني ثم اعلم ان ما ذكره المسائل بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد الخ يحتمل أن يكون قاعدة واحدة فيختص بما كان مبادلة

فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فامساك لا أخذ اه وفي الذخيرة ان أغلق الباب على الصيد ولم يعلم يعلم بصرا أخذ ما لكاله حتى لو خرج الصيد بعد ذلك وأخذه غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حباله فوق وقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للآخر ولوجاء صاحب الحباله لياخذه فلما دنى منه بحيث يقدر على أخذه فاضطرب وانفلت فأخذه آخر فهو لصاحب الحباله والفرق أن فيه ما صاحب الحباله وان صار أخذ له الا أنه في الاول بطل الأخذ قبل تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل وفي الاصل اذ ارعى صيدا فصرعه فاشتد رجل وأخذه فهو لمن رماه لانه لما رماه صار أخذه فصار ملكا ولو رمى صيدا فاصابه وانخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه آخر فقتله فالصيد للاول وان كان يتحامل ويطير مع ما أصابه من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وفي الاصل أيضا لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو أخذه بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى أخرجه فادخله دار انسان فهو له لانه لما أخرجه واضطربه فقد أخذه وعن أبي يوسف رجل اصطاد طائرا في دار رجل فان تغلقا على أنه على أصل الاباحة فهو للصائد سواء كان اصطاده من الهواء أو على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلاء والاحراز وحصوله على حائط رجل أو شجرة ليس باحراز فيكون للآخر وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الصائد فان كان أخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لصاحب الدار على الهواء وان أخذه من حائطه أو شجره فالقول لصاحب الدار لا أخذه من محل هو في يده فان اختلفا في أخذه من الهواء أو من الدار أو الشجرة فالقول لصاحب الدار لان الظاهر ان ما في دار الانسان يكون له اه (قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع) فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا أو دارا على أن يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل أي فاسد كما تقدم في بابه والاصل أن ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المسالية دون غيرها من غير المسالية

مال بمال ويرد عليه ان بعض ما ذكره من الفروع ليس بمبادلة مال بمال كالرجعة والابراء وعزل الوكيل والاعتكاف والتبرعات ونحوها مما سياتي ويحتمل أن يكون قاعدة من الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط فيكون قوله ولا يصح على تقدير ما لا موصولة كما في قوله تعالى وما أنزل البكم أي وما أنزل اليكم فيكون قوله ولا يصح الخ معطوفا على قوله ما يبطل فيكون بعض ما ذكره من الفروع داخلا تحت القاعدةتين معا وتحت واحدة منهما ما كان مبادلة مال بمال كالبيع والقسمة فهو داخل تحت القاعدةتين (قوله فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد) الذي في الزيلعي ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة فقول المؤلف هنا لا يصح تعليقه لا يلزم منه بطلان المعلق فالظاهر حذف لفظ تعليقه والاقتصار على قوله لا يصح بالشرط فيوافق عبارة الزيلعي ويدل عليه قوله في مقابلة فانه لا يبطل به وأيضا مبادلة المال بالمال من التملكيات فلو كان المراد

لا يصح تعليقه بكون مكرر الدخوله تحت الاصل الا - نرفق تدبر (قوله وفي جامع الفصولين ١٩٥

ولو قال بعته بكذا الخ) قال

الرملي هذا ذكره في أول

الفصل السادس والعشرين

وذكر فيه بعده فهو ورقة

مثل ما قدمه هذا الشارح

فلا يخالفه محل المطلق

على المقيد تأمل اه أي

فحمل قوله جاز البيع

والشرط جميعا على ما اذا

وقته بثلاثة أيام (قوله

وصورة تعليقها) أفاد

ان الصورة الأولى صورة

اقتراها بالشرط الفاسد

بدون تعليق (قوله على

أن يقرضه المستأجر)

والثمة والاجارة

صورة الاقتران بالشرط

الفاسد بدون تعليق

وقوله أو ان قدم زيد

صورة التعليق بأداة

الشرط (قوله وفصل

خواهر زاده الخ) عبارة

الولو الجمية هكذا على

وجهين اما أن يشترط

الكراب في مدة الاجارة

أو بعدها في الاول

الاجارة فاسدة لان مدة

الاجارة مجهولة لان مدة

الكراب تقبل وتكثر

وهي مستثناة عن مدة

الاجارة لان المستأجر

في هذا الكراب لرب

الارض هكذا ذكر وهو

والتبرعات فيبطل الشرط فقط وأصل آخر أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكات ويجوز
فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات
يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات أطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على
ما اذا علمه بكلمة ان بان قال بعثك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان أو نافعا لا في
صورة واحدة وهو أن يقول بعث منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه
اشترط الخيار الى أجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضى فلان جاز البيع
والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع اه وان كان الشرط بكلمة
على فقد قدمنا أنه ان كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل فيه كشرط تسليم
المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعل على أن يحذوها
البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل
الاستحقاق فسد ولا فلا وفي جامع الفصولين وتعليق القبول في البيع بعد ما أوجب الا - خر هل
يصح ذكر أنه لو قال ان أدت ثمن هذا فقد بعثت منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل
هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز اه (قوله والقسمه) بان كان لبيت دين على الناس
فاقتسموا التركة من الدين والعين على أن يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة
وصورة تعليقها أن يقتسموا دارا وشرط وارضا فلان فسدت أيضا لان القسمه فيها معنى المبادلة فهي
كالبيع كذا ذكر العيني مع أن البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط خيار اذا وقته ولكن
شرط الخيار هل يدخلها قال في الولو الجمية من القسمه أو ما خيار الرؤية والشرط في قسمه لا يجبر
الآتي عليها وهو القسمه في الاجناس المختلفة وأما في كل قسمه يجبر الآتي عليها كالقسمه في ذوات
الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت اه ومن صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان
على أن لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقاش الحانوت والديون التي على الناس على أنه
ان توى عليه شيء من الديون يرد عليه نصفه فالقسمه فاسدة وعلى الذي أخذ الصامت أن يرد على
شريكه نصف ما أخذ وعلى شريكه أن يرد نصف ما أخذ أيضا ومنها أيضا ما اذا اقتسم دارا على أن
يشترى أحدهما من الآخر دارا الخاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمه على شرط هبة
أو صدقة وان شرط أن يزده شيئا معلوما فهو جائز كالبيع وان اقتسم دارا وأخذ كل واحد طائفة
على أن يرد أحدهما على الآخر درهم مسماة فهو جائز وكذا ان كانت الدراهم الى أجل فان كان
له جمل ومؤنة ولم يسم مكان الايقاع فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل في الولو الجمية (قوله
والاجارة) أي كان أجرداره على أن يقرضه المستأجر أو يهدي اليه أو ان قدم زيد كذا ذكره
العيني ومن صورها استأجر حانوتا احترق كل شهر بكذا على أن يهره ويحتسب ما أنفقه من الاجرة
لان شرط العمارة على المستأجر يفسد العقد فعليه أجر المثل وله ما أنفقه وأجر مثل قيامه عليه
واشترط تطيين الدار وممرتها أو تعليق الباب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر مفسد
للعقد وكذا اشترط كرى النهر أو حفر بئر فيها أو أن يسرقها وكذا على أن يرد ما مكرو به هكذا أطلقه
في الكافي وفصل خواهر زاده فان شرطه في المدة فسدت وبعد انقضاءها لا والصحيح ان شرطه في المدة

خلاف ما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير انه اذا شرط الكراب على المستأجر صححت لانه في أصل الكراب عامل لنفسه فلا
يمكن تلك المدة مستثناة السكن الصحيح انه اذا شرط أن يرد عليه مكروبة بكراب في مدة الاجارة فسد في الوجه الثاني على وجهين

اما ان يقول أجرتك بكذا بان تكررها بعد انقضاء المدة وتردها على مكروبه أو قال أجرتها بكذا على أن تكررها بعد انقضاء المدة ففي الاول جازت وفي الثاني لم تصح فسلوا أطلق بان قال وبان تردها على مكروبه يجب أن تصح ويصرف الى التكرار بعد انقضائها وهذا التفصيل صحيح اهـ بحذف التعليق والظاهر ان في النسخة تحريرا تاملا وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام اذا شرط على المستأجر أن يردها مكروبه بكراب في مدة الاجارة فالعقد فاسد والمسئلة على وجهين أما اذا قال صاحب الارض أجرتك هذه الارض بكذا وبأن تكررها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد حائز أما اذا قال أجرتك بكذا على أن تكررها بعد انقضاء مدة الاجارة ففاسد فان أطلق التكرار ينصرف بعد العقد فيصح ولكن جواب هذا الفصل يخالف ظاهر ما ذكرهنا ولا يظن به أنه قال جزافا لظاهره عن رواية أخرى بخلاف ما ذكرهنا اهـ (قوله فظاهره تخصيص اجازة البيع) قال الرملي تامل في هذه العبارة فانها متعارضة (قوله ويدل عليه ما في جامع الفصولين) كأنه عدل عما استظهره أولا لما رأى ما في الجامع ولكن الاستقامة أحسن لان الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به واجازة النكاح كالنكاح ليست من معاوضة المال بالمال وقد ذكر أولا ان ما كان مبادلة مال بغير مال لا يبطل بالشرط تامل (قوله بان قال لمطلقة الخ) هذا مثال للشرط الفاسد بدون تعليق وقوله أو ان قدم ١٩٦ زيد مثال للتعليق بالشرط الفاسد (قوله وهو سهو وظاهره خطأ صريح الخ) قال في

النهر أما كون ما قاله العيني سهواً وخطأً ممنوعاً اذا ذكره من التوجيه مأخوذاً بما في الشرح وهو توجيهه صحيح لعدم صحة تعليقه كما ان النكاح

والاجازة والرجعة

كذلك وأما بطلانها بالشرط فمستكوت عن توجيهه وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن الا في السبب الداعي للتفرقة بينها

فسدت والا فان قال أجرتك بكذا بان تكررها بعد انقضاء المدة وتردها على مكروبه فلا تنفسد وان قال على أن تكررها بعد ما فهمي فاسدة الكل من فتاوى الولوالجية ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقه بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب داره فرغها والا فاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها وجب المسمى مع أنه تعليق بعدم التفرغ (قوله والاجازة) بالزاي المبهمة بان باع فضولي عبده فقال أجرته بشرط أن تقرضني أو تهدي الى أو علقها بشرط لانها بيع معنى كذا ذكر العيني فظاهره تخصيص اجازة البيع فلوقال المصنف واجازة البيع لكان أولى فان ظاهره أن اجازة القسم والاجارة كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفاً لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبرازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد أجرته ولو زوج بنته البالغة بالرضاها قبلها الخبر فقالت أجرته ان رضيت أي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتباراً بابتداء العقد اهـ (قوله والرجعة) بان قال لمطلقة الرجعة راجعتك على أن تقرضيني كذا أو ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقه كذا ذكره العيني وهو سهو وظاهره خطأ صريح فسياتي في الكتاب قريبيان شاء الله تعالى أن النكاح لا يبطل

وبين النكاح وكأنه لانها فارقه كما مر في انه لا يشترط لها شهود ولا يجب بها عوض مالي وله أن يراجع الامة على المحرة بالشرط التي تزوجها بعد طلاقها وتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح اهـ واعترضه بعض الفضلاء بأنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم اهـ وسبقه الله في الشرع لبلية على انه ذكر ضرورة النزاع في المفارقة ولكن يقال أيضاً لا يلزم من موافقتها النكاح في أحكام أن توافقه في هذا الحكم أيضاً كيف وقد وجدت المخالفة بينهما فيما علمت ولا يلزم من عدم التصريح في بعض الكتب بانها تبطل بالشرط أن تشارك النكاح فيه مع تصريح الثقات بعدم المشاركة بل لو صرح غيرهم بخلافه لم يكن سبيل الى تحطنتهم وان لم يظهر لنا وجه قولهم تامل وقد رأيت في الحواشي العزيمة على الدرر مانصه قلت قد صرح الاستروشنى بان في كون الرجعة من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده روايتين اهـ لكن كتبه تحت قول الدرر والوقف فلتراجع نسخة أخرى فلعنه تحريف والجواب الحاسم لمادة الاشكال من أصله أن يقال ما ترجم به المسائل بقوله ما يبطل بالشرط انفسد ولا يصح تعليقه بالشرط هو قاعدتان الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه باداة الشرط لقاعدة واحدة كما أشرنا اليه فيما مر وأشرنا الى ان ما ذكره المسائل من الفروع اما داخل تحت القاعدتين أو تحت أحدهما والرجعة قد صرحوا بانها لا يصح تعليقه بالشرط فتشكون داخله تحت القاعدة الثانية وأما كونها تبطل بالشرط الفاسد فيحتاج الى تصريح أحد بذلك حتى ندخل

تحت القاعدة الاولى ايضا وحيث لم يوجد لا تدخل وحيث فلا خطا في كلام المائتين ولا غيره الا العيني على انه لا يمكن أن تكون الرجعة مما يفسد بالشرط الفاسد لانها ليست بمبادلة مال بمال كما يعلم مما ذكره المؤلف أول البحث من الاصلين (قوله وفي الكافي للحاكم الشهيد الخ) قال في نور العين وفي الخلاصة تعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا اضافتها الى مستقبل كالنكاح كما اذا قال اذا جاءه غدف فقد راجعته وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف ولا يحلف بالرجعة يقول المحقق في اطلاق كلامه نظر لان عدم التحليف في الرجعة انما هو قول أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف ومحمد فيحلف ١٩٧ وبه يبقى كما مر تفصيله في فصل التحليف فعلى هذا ينبغي

التحليف فعلى هذا ينبغي أن يصح تعليق الرجعة بالشرط على قوله ما كما لا يخفى اه كلام نور العين وفيه نظر لان الكلام فيما يحلف به كالج فيقال ان فمات كذا فعلى حج وان رجعة ليست كذلك وأما الذي فيه الخلاف فكونها مما يحلف علمه عند الانكار كالخلاف في النكاح والصالح عن مال والابراء عن الدين

ونحوه فتدبر (قول المصنف والابراء عن الدين الخ) قال بعض الفضلاء فيه ان الابراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال فنهى أن لا يبطل بالشرط الفاسد وكونه معتبرا بالتليكات لا يدل الاعلى بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه علمه وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الثاني اه قلت وبؤيده ما سلكه

بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهريّة والجوهريّة والبدائع والتتارخانية من الرجعة أنه لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر أنها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح أن يقال به وأصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع أن المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبرازية من البيوع والعمادى في فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم أر أحدا نبه على هذا وقد توقفت في تخطئة هؤلاء ثم جزم بها وكان يجب أن تذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني وما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة أنها تصح مع الزهول واللعب والخطأ كالنكاح اه فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الزهول لان ما يصح مع الزهول لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الزهول تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون في بحث الزهول من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر أنها تبطل بالشروط الفاسدة (قوله والصالح عن مال) أى بمال بان قال صاحبك على أن تسكن في الدار مثلاً سنة أو أن تقدم ويذله معاوضة مال بمال فيكون بيعاً كذا ذكره العيني واعلم أنه انما يكون بيعاً اذا كان البديل خلاف جنس المدعى به أما اذا كان على جنسه وان كان باقل من المدعى فهو حوط وبراء وان كان بمثله فهو قبض واسنيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربما كذا ذكره الشارح من الصلح فينبغي أن يخص هنا وظاهر ما في البرازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال له عليه ألف صلح على مائة الى شهر وعلى مائتين ان لم يعطه الى شهر لا يصح لمجالة المخطوط لانه على تقدير الاعطاء تسع مائة وعلى تقدير عدمه ثمان مائة اه (قوله والابراء عن الدين) بان قال أبرأتك عن ديني على أن تتقدمنى شهر أو أن تقدم فلان لانه تملك من وجهه حتى يرتد بالردوان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت برى وفؤا فاه به برى من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه لانه اسقاط لا تملك ذكره في الكفالة وعلى هذا يحمل قول المصنف رحمه الله تعالى فيها وبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط على ما اذا كان غير ملائم وفي فتاوى قاضيخان من فصل في هبة المرأة من الزوج ولو قال الطالب لمدىونه اذا مات فانت برى من الدين الذي لي عليك جازو تسكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت برى من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برى من مالي

عن النهر من مسألة الصلح لكن في المحواشي العزيمة عن الايضاح الابراء عن الدين بالشرط الفاسد بان قال لمدىونه أبرأتك من ديني بشرط ان لي الخيار في رد الابراء وتصححه في أى وقت شئت أو قال ان دخلت الدار فقد أبرأتك اه أقول ولوليت انه لا يبطل بالشرط الفاسد فذكره هنا مناسب لدخوله تحت القاعدة الثانية وهي ما يبطل تعليقه بالشرط كما مر (قوله لا يبرأ وهو مخاطرة) لعل وجهه ان المخاطرة في موته مدنيونا والا لموت محقق الوجود وبرد عليه ان ذلك موجود في التعليق على موت الدائن فان فيه مخاطرة من حيث موته والدين في ذمة المديون والجواب ان التعليق على موته يجعل وصية والوصية يصح تعليقها بالشرط

بجلاف التعليق على موت
المدين فانه ابراء محض
فيبقى معلقا على ما فيه
مخاطرة فلا يصح هذا
ما ظهر لي فتأمل (قوله
كان مهرها على زوجها)
قال في النهر كان ينبغي أن
يقال ان اجازت الزينة
تصح لان المانع من صحة
الوصية كونه وارثا اه
ونأمل قوله لان المانع الخ
مع قول الحامية لان هذه
مخاطرة فانه يقتضى عدم
الصحة وان لم يكن لها ورثة
غيره لكن في مسألة
الدين لم يجعل التعليق
بموت الدائن مخاطرة بل
جعل وصية فالظاهر ان
مراده بالمخاطرة هنا كونه
وقت الموت ممن تصح له
الوصية بان يطلقها ويصير
أجنبيا أو تجيز الورثة
الوصية وعليه فلا فرق
بين الاجازة وعدمها
قامل (قوله وفي البرازية
من الدعوى قال المديون
الخ) ومثله ما في جامع
الفصولين لوقال لغريمه
ان كان لي عليك دين
فقد أبرأتك وله عليه
دين برئ اذا علق بشرط
كانت فتجوز اه

عليك لا يبرأ اه وفيها ايضا لوقالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهرى عليك صدقة أو
أنت في حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح
اه وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا له وعلق في مرض موته فيكون
مخصصا لطلاق الكتاب وفي البرازية من الدعوى قال المدينون دفعت الى فلان فقال ان كنت
دفعت اليه فقد أبرأتك صح لانه تعليق بامر كائن اه ومن فروع عدم صحة تعليق البراء ما في
المبسوط لوقال الطالب للنخعي ان خلعت فانت بريء فلهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطروها لا تحتل
التعليق اه وفي الحامية من الهبة امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان كل امرأة تتزوجها
تجعل امرها بيدي وان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان
فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فكذلك عند البعض كمن أعتق أمة على أن لا تتزوج
فقبلت عتقت تزوجت أو لم تتزوج امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى ان لم تطلقني فقبل الزوج ذلك
ثم طلقها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكاف وأبو القاسم الصفار الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط
وهذا بجلاف ما لوقالت وهبت منك مهرى على ان لا تطلقني فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة
بالقبول فاذا قبلت تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لوقال لامرأته أنت طالق ان دخلت
الدار لا تطلق ما لم تدخل ولوقال أنت طالق على دخولك الدار فقالت قبالت وقع الطلاق وقال محمد
ابن مقاتل في مسألة الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا
فالت الشرط فالت الرضا أما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا
تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله
والفتوى على هذا القول قال مولانا رضى الله تعالى عنه ويمكن الفرق بين مسألة الحج وبين مسألة
الظلم ووجه ذلك ان في مسألة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة
بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما في مسألة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم
لا يصلح عوضا قال مولانا رضى الله تعالى عنه ثم ذكر في بعض النسخ اذا شرطت عليه أن لا يظلمها
فقبل الزوج ثم ضربها أو اجابا كما ذكر وعندي اذا ضربها بغير حق أو اذا ضربها بالتأديب مستحق
عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما المرأة وهبت مهرها من زوجها ليقطع لها في كل حال
نوبا مرتين وقبل الزوج خضى حولا ولم يقطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك
شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح
الهبة واذا لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على أن
يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة ويكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامرأته
أبرئيني من مهرى حتى أهب لك كذا فابراة ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان
امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام
أبو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن وقت اللامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقتا
وطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقبل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها أن
يسكها ما عاش قال نعم الا ان العبرة لا بطلاق اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل أوصى لام ولده
بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم
الوصية امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف صحت الهبة طلقها

(قوله لانه ابراه معلق دلالة) قال الرملي يعلم منه ان التعليق يكون بالدلالة ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك (قوله) ثم اعلم ان الابرأ يصح تقييده (الخ) قال في النهر واعلم انه سيبأ في الصلح انه لو كان عليه ألف فقال اد الى غدا نصفه على انك برئ من الفضل ففعل برئ ولو قال ان او اذا أومتى أدبت لا يصح و فرق الشارح بينهما بانه في الاول لم يعلق البراءة بصريح الشرط وانما أتى بالتقييد وفي الثاني بصريحه وهي لا يحتمل التعليق بالشرط اه أقول قد ذكر الشارح ١٩٩ الزيلعي في الصلح من صور

المسئلة ما اذا قال أبرأ بك من خمسة من ألف على أن تعطيني خمسة غدا أبرأ مطلقا أدى خمسة في الغدا ولم يؤد لان البراءة قد حصلت ما لا طلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسئلة والاوى أعنى قوله اد غدا نصفه على انك برئ من الفضل

وعزل الوكيل

ففعل برئ والا لا وحاصل الفرق الذي ذكره بينهما ان كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة والابرأ يجوز تقييده بالشرط وان لم يجز تعليقه به فتحمل عليه بخلاف ما اذا قدم الابرأ لانه برئ بالبداهة فلا يعود الدين بالشك وفي الاولى لم يرأ في أوله وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لان

أولم يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد و ذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها تركة مهرى عليك على أن تجعل لى يدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها ولو وهبت مهرها الذى على المطلق منه على أن يتزوجها ثم أى أن يتزوجها قال مهرها عليه على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة اه ما في الحاشية وان قلت ان هبة الدين ابرأ فكيف صح تعليقه بالشرط في بعض هذه المسائل قلت الابرأ يصح تعليقه بالشرط المتعارف وبهذا يجب تقييد كلام المصنف رحمه الله تعالى ومن أطلق في المسائل التي قدمناها التي قالوا فيها بهجة التعليق انما هو في المعارف وما قالوا فيها بعدمها فانما هو في غير المعارف ويدل على هذا التقييد ايضا ما في القنية من باب مسائل الابرأ بالطلاق من كتاب الطلاق ولو أبرأته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط متعارف وتعليق الابرأ بشرط متعارف جائز فان قيل الامهار وهم بان يعهرها فابت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لغوات الامهار الصحيح ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلو جدد لها نكاحا جدينا رابت لا يبرأ بدون الشرط قالت المشرحة لزوجها تزوجني فقال لها هي لى المهر الذى لك على فاتر زوجك فابرأته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابرأ معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها لان هذا الابرأ على سبيل الرشوة فلا يصح أبرأته بشرط أن يسكها بمعروف ويحسن معاشرتها ولا يؤذيها ولا يطلقها فقيل ثم تزوج عليها وأغار على مالها وأذاها وطلقها فالابرأ بهذا الشرط غير صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها يصح وفي جامع الفصولين لوقال كل حق لى عليك فقد أبرأ بك لا يصح وكذا اضافة الابرأ الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قال لى دينه الدنانير العشرة التى لى عليك اعطى منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح الابرأ سواء أعطاء الخمسة أولا لانه تخيير الابرأ لا تعليقه ولو قال أبرأ بك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة فان كانت العشرة حالة صح الابرأ لان اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليقا لابرأ بشرط تجميل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابرأ اذ لم يعطه الخمسة حالا اه ثم اعلم ان الابرأ يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا وعليه فروع كثيرة مذكور في آخر كتاب الصلح وذكر الشارح هناك ان الابرأ يصح تقييده لا تعليقه والله تعالى أعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح فاعتنمه واحفظ هذا التفصيل في الابرأ (قوله وعزل الوكيل) بان قال لو كيله عزل لك على أن تهدي الى شيا أو ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وتعليقه يقتضى عدم صحة تعليقه وأما كونه يبطل بالشرط انما يفسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ أيضا وان عزل الوكيل ليس من

كلمة على محتملة أن تكون للشرط فلا يبرأ الا بالاداء وان تكون للعوض فيبرأ مطلقا حينئذ فلا يبرأ بالشك والاحتمال اه ولا يخفى ان هذا صريح ان الابرأ لا يبطل بالشرط وانما يبطل بالتعليق (قوله وهذا التقرير) الذى تحصل منه ان الابرأ عن الدين لا يصح تعليقه الا اذا علق بموت الدائن ولم يكن المدين وارثا أو علقه بامر كائن أو بشرط متعارف وتحصل أيضا انه لا يبطل بالشرط فهو مما دخل تحت القاعدة الثانية من كلام المصنف (قوله وعندى ان هذا خطأ أيضا الخ) نقل في الحواشي العزيمة عن الإيضاح

والاعتكاف

ما يخالفه حيث قال فساد عزل الوكيل بالشرط الفاسد بان يقول الموكل عزلت فلان عن الوكالة على أن يعطيني خلعة وهو شرط فاسد لانه لا يعطى الوكيل الموكل لأجل العزل شيئاً التمكنه من عزل نفسه بحضور الموكل بغير شيء والوكالة باقية لفساد العزل وتعليقه بالشرط أن يقول الموكل للوكيل عزلتك غدا فانه لا يصح كذا قال قاضيان كذا في الايضاح اه فقوله والوكالة باقية صريح في بطلانه بالشرط اذ لو صح العزل لم تكن الوكالة باقية على انه لو ثبت عدم بطلانه بالشرط فذكره في هذا المحل ليس بخطا بل صحيح لدخوله تحت القاعدة الثانية وهي ما لا يصح تعليقه بالشرط لما علمت ان الترجمة قاعدتان لا واحدة

هذا القيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البرازية من كتاب الوكالة على انه لا يصح تعليقه ولم يذكر انه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقسده كفي جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده وفي البرازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية الامام السرخسى لكن قال في رواية والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التملك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب المحاقه بالقسم الثاني وأرجو من كرم الفتاح الظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقاً لما قلته وقد بالوكيل لان في صحة تعليقه عزل القاضي اختلافاً في جامع الفصولين لو قال الامير اذا ناك كتابي هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا اه وسأني في الكتاب صريحاً ان عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في المحامية (قوله والاعتكاف) بان قال على أن اعتكف ان شفى الله تعالى مريضى أو ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وهذا يدل على ان المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه ليكون قولاً يمكن تعليقه وعندى ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه أما الثاني فقال في الفقيه باب الاعتكاف قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار فدخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا اه فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة اه لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البرازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تخييراً أو تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط والعجب من العيني كيف مشى هنا على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب أن يقول لله على أن اعتكف يوماً أو شهراً أو يعطيه شرط فيقول ان شفى الله مريضى اه فقد أتى بعين ما مشى به هنا وتناقض وكيف يصح أن يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أى عبادة كانت حتى ان الوقف كما سأني لا يصح تعليقه بالشرط ولوعلق النذر به بشرط صح التعليق قال في الوقفات الحسامية من الفصل السابع في النذر بالصدقة رجل ذهب له شيء فقال ان وجدته فله على أن أقف أرضي على ابناء السبيل فوجده وجب عليه أن يقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب وقال قبله لو قال ان دخلت هذه الدار فله على أن أتصدق بهذه المسائة فدخل الدار وهو ينوى بدخوله أن يتصدق عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزئه عن الزكاة لان الاول يمين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه التصديق بها بجهة اليمين اه فقد أودان المنذور المعلق من باب اليمين وحينئذ يصح التعليق وبهذا ظهر بطلان قول الشارحين انه ليس مما يحلف به وصرح في النذر بالصوم بصحة تعليقه بالشرط وفي فتاوى قاضيان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتباراً باسائر العبادات اه ثم قال ولو نذر أن يعتكف رجب فجعل شهر اقبله يجوز في قول أبي يوسف خلافاً لما وأجمعوا على ان النذر

(قوله وهذا هو الموضع الثالث من جملة ما أخطأ فيه) قال في النهر تعقبه بغض أهل العصر بأن ما هنا في تعليق الاعتكاف لافي تعليق النذرية وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا وعدمها تعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط ويكفي أن يجاب عنه بان يكون معناه ما اذا قل أو جبت على الاعتكاف ان قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره وعلى كل تقدير فالتأدب مع ساداتنا الاعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر وكون محمد لم يذكرها مجوعة لا يقدح ٢٠١ في ثبوت كل فرد منها الذكرة

لها متفرقة والعذر لصاحب الهداية حيث لم يذكرها مجوعة انه التزم الجمع بين القدوري والجامع الصغير وليس فيه ما ذلك ومن ثم حذفها في الجمع للترامه المنظومة والقدوري اه وما يدل على ثبوت مسألة الاعتكاف ما في الفصول العمادية حيث قال

والمزارعة والمعاملة والاقرار

وتعليق الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه كذا ذكر في صوم الاصل اه والاصل من مؤلفات الامام محمد رحمه الله تعالى وفي المحواشي العزيمة فساد الاعتكاف بالشرط بان قال من عليه اعتكاف أيام نويت ان اعتكف عشرة أيام لاجله بشرط أن لا أصوم أو بأشرف امرأتى في الاعتكاف أو

لو كان معلقا بان قال ان قدم غائب أوشى الله مريضى فلانا لله على أن اعتكف شهرا فحجل شهرا قبل ذلك لم يجز اه وهذه العبارة بوضعها دلالة على صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وانه يجب الوفاء به اذا وجد شرطه وأما تجهيله قبل وجود شرطه فغير حائز وهذا هو الموضع الثالث مما أخطأ فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ هنا أقبح من الاولين وأخس لكثرة الصرايح بصحة تعليقه وأما تعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وقتاوى ولم ينتبهوا لما اشتملت عليه من الخطأ بتغير الاحكام والله الموفق للصواب وقد يقع كثير ان مؤلفا يذكرون شيئا خطأ في كتابه فيأتي من بعده من المشايخ فينتقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها وأصلها الواحد مخطئ كما وقع في هذا الموضع ولا عيب بهذا على المذهب لان مولانا محمد ابن الحسن ضابط المذهب لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد نهينا على مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قول قاضيان وغيره ان الامانات تنقلب مضعونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم اتى تتبع كلامهم فوجدت سبعة أخرى زائدة على الثلاثة ثم اتى نهيت على ان أصل هذه العبارة للناس في خطأ فيها ثم تداولوها ورحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه الاشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه وانقائه ولو حذفها المصنف رحمه الله تعالى لكان أسلم (قوله والمزارعة) بان قال زارعتك أرضي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقه بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البزاية من المزارعة شرط في المزارعة على المزارع ارض ماليس من أعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينهى الخارج أو يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينسى ولا يزيد في الخارج فليس من أعمالها فاذا شرط على المزارع ارضها المحصدا والدياسة فسدت من أيهما كان البذر في ظاهر الرواية اه ثم قال بعد تقريرات كثيرة هذا كله في الشرط النافع لاحدهما وان شرط لا ينفع كما لو شرط أن لا يسقى أحدهما حصته لا تفسد المزارعة وفيما اذا كان شرط مفسدا لو أبطلاه ان الشرط في صلح العقد لا ينقلب جائزا ولا عادجا جزا الى آخر ما فيها (قوله والمعاملة) وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجرة أو كرمي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة أيضا كذا ذكره العيني (قوله والاقرار) بان قال لفلان على كذا ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان لانه ليس مما يخالف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته أو بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود ودعوى الاجل فيلزمه الحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه

٢٦٦ - بحر سادس أن أخرج عنه في أي وقت شئت بحاجة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا وتعليقه بالشرط بأن يقول نويت أن أعتكف عشرة أيام ان شاء الله تعالى اه وهذا ما ذكره صاحب النهر أولا عن بعض أهل العصر ويرد عليه تعبير بعضهم بايجاب الاعتكاف وقد يجاب عنه بان يقال لو نذرت اعتكاف شهر مثلا ثم دخل المسجد فقال نويت الاعتكاف المنتذوران شاء الله تعالى فقد أوجب الاعتكاف معلقا فلم يصح فليس المراد بتعليق ايجابه تعليق النذرية بل تعليق الشروع فيه فلا خطأ في كلامهم أصلا وإنما الخطأ في فهم مرادهم وحيث ثبت بطلان تعليقه بالشرط صح ذكره في هذا المقام

(قوله لو ادعى رجل على رجل ما لافعال المطلوب الخ) قال الرملي سياقي في كتاب الاقرار من باب الاستثناء وما في معناه ان الاقرار المعلق بشرط على خطر ولم ٢٠٢ يتضمن دعوى أجل باطل وان المعلق بشرط كائن تجبيز فراجعه وتامل وسياقي شيء من

مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى الرجلين (قوله فقال المدعى ما ذكرنا) لعله المدعى عليه (قوله وقد حكى الشارح الاختلاف الخ) قال الرملي هذا النقل عن الشارح غير صحيح بل الذي نقله الشارح في كتاب الاقرار عن الهيظ أن تعليق الاقرار بالشرط باطل ثم نقل عن النهاية فرعا هو غصبت منك هذا العبد أمس ان شاء ثم قال لم يلزمه استحسانا والوقف

ما ذكره في المبسوط والمحيط والولوالجيسة في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل ما لافعال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو على لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل اه وفي المبسوط من باب الاقرار بكذا والافعليه كذا لوقال قد ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والاف فلان على خمسمائة درهم ان أقرب العبد ببيع العبد لزمه الالف وان أنكر ذلك لم يلزمه شيء لانه صار راد الاقراره حين أنكر بيع العبد منه واقارره بالخمس مائة كان معلقا بشرط وهو باطل من أصله اه وقال في باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان على ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو اذا حلف أو متى يحلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وبجهد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الخصم والتعليق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا اه فان قلت هل يدخل في الاقرار الاقرار بالطلاق والعتاق كما لوقال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها أو بعتقه و يفرق بين الاقرار بهما وبين الانشاء فالتظاهر الاطلاق الدخول لم أره صريحا ويبدل على الفرق بينهما ما نقلناه في كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو أكره على انشاء الطلاق فطلق وقع ولو أكره على الاقرار به فاقبل لم يقع وفي البرازية من الاقرار ادعى ما لافعال المدعى عليه كلبا أو جدي تذكرة المدعى بخطه فقد التزمه لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن أصحابنا انه لو قال كلبا أو قرفلان على فانا مقر به لا يلزمه اذا أقربه فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين أخذ وعطاء فقال المطلوب للطالب بما تقول فهو كذلك أو ما يكون في حريديك فهو كذلك لا يكون اقرارا اذا كان في الجريدة شيء معلوم أو ذكر المدعى شيئا معلوما فقال المدعى ما ذكرنا يكون تصديقا لان التصديق لا يلحق بالجهول وكذا اذا أشار للجريدة وقال ما فيها فهو على كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة اه وقد حكى الشارح الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن النهاية كما هنا أن الاقرار المعلق باطل ونقل عن الهيظ أن الاقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد للمحيط فظاهره ترجحه والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بان الاقرار والوقف لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد (قوله والوقف) بان قال وقتت داري ان قدم فلان أو وقتت داري عليك ان أخبرتني بقدم زيد لانه ليس مما يحلف به أيضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره أن في محبة تعليقه روايتين وفي فتح القسدير من كتاب الوقف وشرطه أن يكون متجزا غير معلق فلو قال ان قدسدم ولدي فداری صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصبر وقفا اه وفي الاسعاف ولو قال اذا جاء غدا واذا جاء رأس الشهر أو قال اذا كلمت فلانا أو اذا تزوجت فلانة وما أشبه ذلك فارضى هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتل التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت من مرضي هذا فارضى صدقة موقوفة يلزمه التصديق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت كان باطلا اه ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط

يعني لبطلان الاقرار والقياس ان استثناءه باطل وذكره القياس والاستحسان وقال بعده وهذا يشير الى ما قال في المحيط يعني لا مخالفة بينهما فكيف يقول وقد حكى الاختلاف الخ فراجعه وتامل اه أقول لا يخفى ان كلام الهيظ يفيد صحة الاقرار لانه لازم بطلان التعليق وهو مصرح به في عبارة الزيلعي هناك والاستحسان في الفرع المذكور يفيد صحة التعليق فيبينهما

مخالفة ظاهرة (قوله والحق تضعيفه لتصريحهم هنا الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا يلزمه في عزل الوكيل والاعتكاف اه أي فكان عليه أن يلتزم ما صرحوا به فيه وما وان صرح غيرهم بخلافه (قوله ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط الفاسد الخ) أقول في كونه مما يبطل بالشرط الفاسد نظر لما قبله المؤلف من الأصل وهو ان كان مبادلة

الفاسد

مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد والوقف من التبرعات وفي العزيمة على الدوز صرح قاضيان بان الوقف لا يبطل بالشروط الفاسدة اه وقد يجاب ان الشرط الفاسد انما لا يبطل التبرعات اذ لم يكن موجبه نقض عقد التبرع من أصله فان اشتراط أن تبقى رقبه الارض له أو انه لا يزول ملكه عنها أو انه يبيع أصلها بلا استبدال شئ مكانها نقض للتبرع لانه بذلك الشرط لم يوجد التبرع أصلاً كما اذا قال في الهبة وهبتك هذه الدار بشرط أن لا تخرج عن ملكي بخلاف ما اذا قال بشرط أن تخدمني سنة تامل (قوله فانه باطل وله الرد) أي فان التعليق يبطل ويلغو ويبقى المعلق على أصله بدليل قوله وله الرد وفي كون هذا من قبيل ما ذكره المساتن نظر لان معنى قوله ولا يصح تعليقه بالشرط انه يبطل بالتعليق لانه ٢٠٣ يبطل نفس تعليقه ويبقى هو

صححنا (قوله) وبهذا علم ان المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه (الخ) أي فاته بيان التصريح بذلك والا فهو داخل في قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد فاته ذكر النكاح ولا يصح تعليقه والتحكيم وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والنكاح

والطلاق وهو يصح تعليقه (قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد) أي يصح ولا يبطل وان قصد بشرط واحد وهذا مقابل قوله أولاً ما يبطل بالشرط الفاسد ولم يذكر مقابل القاعدة الثانية وهي قوله أولاً ما يبطل تعليقه استغناء بما ذكره هنامن الفروع فان منها ما يبطل تعليقه بالشرط ومنها ما لا يبطل وأكثرها

الفاسد وصورته ما في الاسعاف وقفها على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها أو يتصدق بثمنها كان الوقف باطلا اه وقد قدمنا في الوقف أن شرط الاستبدال صحيح على المفتي به (قوله والتحكيم) بان يقول المحكم اذ اهل الشهر أو قال للعبد أ وكافرا اذا اعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالو كالة والامارة والقضاء وله أن التحكيم تولية صورة وصح معنى فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضيان من القضاء الفتوى على قول أبي يوسف وقدوات المصنف ابطال الاجل قال في البرازية وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا اه وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا اه فعملهم ماستلزم وهو الصواب وأما قوله في البرازية بان قال تصوير الاول في سهو ظاهر لانه لو كان كذلك لبقى الاجل فكيف يقول صح فليتأمل وفاته أيضاً تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد كما في البرازية وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف في القسم الثاني ولا يصح تعليقه فهو كالنكاح وبهذا علم أن المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته ما يجوز تعليقه (قوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهرا مثلاً فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية وفي البرازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الحمارية بشرط أن يكون حملها لي (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على أني بالحمار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخاتمة وسيأتي أن النكاح لا يجوز تعليقه بالشرط وعليه تفرع ما في الخاتمة تزوجتك ان أجاز أبي أورد في فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح

عملاً لا تبطل بالتعليق كالطلاق والوصية والوصاية والحوالة والوكالة والقرض والرهن والقضاء والكفالة والاذن في التجارة ودعوة الولد فهذه كلها عملاً لا يبطل بالتعليق كما سيذكره المؤلف كما انها لا تبطل بالشرط (قول المصنف القرض) أقول في صرف البرازية أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد اه فتأمل (قوله فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل الخ) وكذا يقال مثل ذلك في الأبراء على ما قدمناه والاقرار والوقف والتحكيم وابطال الاجل الذي قدمه عن البرازية فان جميع ذلك ليس بمبادلة مال بمال لكن ذكرها المساتن هنا باعتبار بطلان تعليقه باداة الشرط لاعتبار فسادها بالشروط (قوله وسيأتي أن النكاح لا يصح تعليقه الخ) عجيب ما في النهر حيث ذكر من أمثلة قوله والنكاح مسألة ان أجاز أبي فيقتضي عدم بطلانه مع ان كلام المصنف فيما لا يبطل

بالشرط لا فيما يبطل ولا في التعليق على أنه مخالف لما هنا (قوله زاد في الظهيرية الخ) قال في النهر وهو مشكل والحق ما في الخاتمة اه قلت ما في الظهيرية ذكره في الخاتمة أيضا بعدما نقله المؤلف بنحو ورفعة ونصف وجعله جواب الاستحسان ونصه اذا قال لامرأة تزوجتك بالفان رضى فلان قال أبو يوسف رحمه الله في الامالى ان كان فلان حاضرا في المجلس ورضى جازا استحسانا وان كان غائبا لم يجز وان رضى ٢٠٤ بعد ذلك اه نامل (قوله وأما اشتراط الخلع لها) لعلة الخيار لها (قوله الا أن يكون المراد

بالشرط الخ) أقول يقرب هذا الجواب ما في هبة الولو المحمية وهبت لزوجها ضبعة على أن يسكنها ولا يطلقها ثم طلقها بعد ذلك فان شرطت لذلك وقتا فطلقها قبل مضيه فالهبة باطلة لانه ما وفي بالشرط والا فصححة لانه وفي به

والطلاق والخلع والعق والرهن والايصاء والوصية والشركة

وتمامه فيها في الفصل الثاني (قوله وأما الايصاء فقال في البرازية الخ) الاولى ما صوره العيني أوصيت اليك على أن تزوج ابنتي اذ الكلام في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح (قوله بان قال شاركتك على أن تهديني كذا) قال الرمي وفي البرازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل

لا يقبل التعليق زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز وفي الخاتمة رجل تزوج امرأة على أنه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفؤا لا خيار لها رجل طلب من امرأة نكاحا بمحض من الشهود فقالت المرأة لي زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المرأة ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تنجز اه وفي جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن تنجز لو قال الاب زوجتك ابنتي ان لم أكن زوجتها فقبل صح (قوله والطلاق) بان قال طلقك على أن لا تزوجي غيري (قوله والخلع) بان قال خالعتك على أن يكون لي الخيار مدة مسماهما بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال وأما اشتراط الخلع لها فصحح عند الامام كما مضى (قوله والعق) بان قال أعتقتك على أني بالخيار (قوله والرهن) بان قال رهنت عندك عبدي بشرط أن استخدمه ومن هذا القليل ما في رهن البرازية قال أخذ به رهنا على أنه ان ضاع ضاع غير شئ فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال قال ان أوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي رحمه الله تعالى يبطل الرهن أيضا اه (قوله والايصاء والوصية) بان قال أوصيت لك بثلث مالي ان أجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن في أنها لا تبطل بالشرط الفاسد وفي البرازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات المخالفة عند الموت اه ومعنى هذه التعليق أن الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شيء له وقد منعان فتاوى قاضيان في بحث الابراء أنه لو أوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدها بمن فانها تستحق الثلث بحكم الوصية اه مع أن الشرط لم يوجد الا أن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لاعدمه الى الموت بدليل أنه قال تزوجت بعد انقضاء عدها بمن لا احتراز عن تزوجها عقب الانقضاء وأما الايصاء فقال في البرازية لك مائة درهم على أن تكون وصياعني فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية اه وكأنه من باب القلب كأنه قال جعلت لك وصياعني أن يكون لك مائة ومعنى بطلان الشرط مع قوله والمائة وصية له أنها لا تكون للايصاء فيبطل جعلها له وتبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا وفيها من البيوع وتعليق الوصية والوصاية جائز اه (قوله والشركة) بان قال شاركتك على أن تهديني كذا ومن هذا القليل ما في شركة البرازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا والرجح بينهما نصفين لم يجز الشرط والرجح بينهما اثلاثا اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلا في المال وشرط الرجح بينهما نصفين ثم تبرع أفضلهما مالا بالعمل فاجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل

الشركة وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما والظاهر أنها لا تبطل بأكثر الشروط اه (قوله ومن هذا القليل الشرط

ما في شركة البرازية الخ) وضع المسئلة في البرازية فيما اذا شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والرجح نصفين لم يجز الشرط والرجح بينهما اثلاثا اه يعني على قدر المال ما اعني الالف الثلاثة فكونه أثلاثا لا يجزى كون أحد المالين أكثر بل قد يكون أربعا اذا كان من جانب ألف ومن آخر ثلاثة كذا بخط بعض الفضلاء

الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء اجله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساد اه فعلى هذا لو استأجر قرية أو أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان المحرث على المستأجر لا تفسد لانه لم يكن شرطا فيها وانما يكون شرطا لو قال على ان المحرث عليه فليحفظ هذا فانه يخرج عليه كثير من المسائل (قوله والمضاربة) بان قال ضاربك في ألف على النصف في اربع ان شاء فلان أو ان قدم زيد ذكروه العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني هذا دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو أتى بالامثلة التي ذكروها في الابواب لكان أنسب وفي البرازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لانه شرط بل لقطع الشركة اه وفيما دفع اليه الفاعل أن يدفع رب المال الى المضارب أرضا يزرعها سنة أو دارا للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع له أرضا أو دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة داره اه ثم قال ولو شرط على أن تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت اه وسياق بقية الكلام على ذلك في كتابها (قوله والقضاء) بان قال الخليفة ولتلك قضاء مكية مثلا على أن لا تعزل أبدا ويصح تعليقه بالشرط قال في البرازية لو شرط في التقليد أنه متى فسق بنعزل انعزل اه وفي البرازية أيضا استخلف رجلا وشرط عليه أن لا يرتشى ولا يشرب الخمر ولا يمثل أمرا حده صرح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلنا السلطان رجلا القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان أن يفصل قضية أن اعتراه قضيته اه (قوله والامارة) بان قال الخليفة ولتلك امانة الشام مثلا على أن لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امريته به هذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان أمر وأمر عليه اذا كان والباو قيد كن سوقة أى أنه يجرب والتأمر تولية الامارة يقال هو أمير مؤمرو تأمر عليهم أى تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرمون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة (قوله والكفالة) بان قال كفلت غريمك ان أقرضتني كذا ذكروه العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البرازية لو قال كفلت به على أنه متى طولبت به أو كلما طولبت به في أجل شهر صحت فاذا طالبت به فله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اه ثم قال كفلت على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح بخلاف البيع لان مبنائها على التوسع اه وأما تعليقها بالشرط فسيأتي أنه يصح بشرط ملائم وفي البرازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار أو هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص النسفي أن الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والمحالة كهى (قوله والمحالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع على عند التواء ذكروه العيني يعني تصح المحالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التواء ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشترط الخيار للمعتال وهو جائز كما في البرازية ثم اعلم أن المحالة تبطل ببعض الشروط لما في البرازية ومن صور فساد المحالة ما اذا شرط في المحالة أن يعطى المال الحال به المحتمل علمه للمعتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالمتزم بخلاف ما اذا التزم المحتمل علمه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه

والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والمحالة

(قوله والدليل عليه ما في

بيوع الذخيرة الخ) قال

في النهر والذي ينبغي حل

ما في الذخيرة على احدى

الروايتين من انهما لو اتفقا

به شرطا فاسدا لا يلتحق

وعلى انه لا يلتحق بقي

مجرد وعد لا يلزم الوفاء

به والله تعالى الموفق اه

فتأمل (قوله ويصح

تعليقه بالشرط) أى

تعلق العزل بالقضاء

لان ما ذكره عن البرازية

لا يدل عليه ولا تدل عليه

الامارة الثانية نعم سذكر

المؤلف عن الشارح

الزيلي جواز تعليق

القضاء والامارة (قوله

ومنه اشترط الخيار

للمعتال) في كون ذلك

من التعليق نظر بل هو

شرط لكنه صحيح ليس

مما نحن فيه تأمل

(قوله وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره) قال في في النهز وجوابه ان هذا من المحتمل وعند وليس الكلام فيه اه ومراده من المحتمل المحتمل عليه لانه قد تحذف صلته وهذا الجواب غير ظاهر لان كونه وعدا لا يخرج عنه كونه شرطا (قوله وأما ما ذكر) أي من قول العيني أقلتلك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا ومرااد المؤلف الاعتراض على العيني بان المراد بيمان ما لا يبطل بالشرط الفاسد وما ذكره من المثال تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يصح كما ذكره في القنية وذكر المؤلف في آخر باب الاقالة ان فائدة كون الاقالة فمحا تظهر في خمس مسائل الثانية منها انها لا تبطل بالشروط المفسدة قولك لا يصح تعليقها بالشرط كان باع ثورا من زيد فقال اشتره رخيصا فقال زيدان وجدت مشتر بالزيادة فبعه منه فوجد فباع باز يدا لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الو كالة بالشرط ٢٠٦ كذا في البرازية اه (قوله وفي البرازية كاتبا وهي حامل) مخالف لما قدمه عن العيني

ووافق ما في العمادية والاستر وشبهة ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد لكن - له في الدرر على والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد وعن المجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب كون الفساد في صلب العقد بدليل قولهما ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط فانه محمول على ما اذ لم يكن في صلب العقد ورده - هذا التوفيق على صاحب جامع الفصولين تأمل ثم على هذا كان ينبغي عقد الكتابة في القسم الاول ايضا (قوله بان قال لامته التي ولدت الخ) فيه ان هذا من التعليق وليس

قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل اه وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره (قوله والوكالة) بان قال وكلتلك ان أبرأتني عما لك على ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البرازية تعليق الو كالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما عزلتلك فانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسيأتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتلك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البرازية الو كالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان (قوله والاقالة) بان قال أقلتلك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انها لو تقابل بالقل من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة وأما ما ذكره في مثال تعليقها وفي البرازية يجوز اشتراط الخيار فيها (قوله والكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبتك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد أو على أن لا تعامل فلانا أو على أن تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ماشاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد وأما اذا كان داخل في صلب العقد بان كان في نفس البذل كالكتابة على خرونها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البرازية كاتبا وهي حامل على أن يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد (قوله واذن العبد في التجارة) بان قال لعبده أذنت لك في التجارة على أن تجرب الى شهر أو على أن تجرب في كذا فان اذنه له يكون عام في التجارات والافات ويبطل الشرط (قوله ودعوة الولد) بان قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امرأتى بذلك (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط واسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط (قوله وعن المجراحة) بان صالح عنها بشرط اقراض شيء أو اهـ داته (قوله وعقد الذمة) بان قال الامام لمحرم في يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلافان عقد الذمة صحيح والشرط باطل (قوله وتعليق الرد بالعيب) بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا أردته

الكلام فيه ومثله في النهز بان قال لامته بعدما ولدت هذا الولد مني بشرط رضا زوجتي اه ومثله في الدرر بان يقول عليك المولى ان كان لهذه الامة جل فهو مني قال في العزيمة كون هذا الشرط فاسدا محتمل تدبر وصور ذلك في ايضاح الكرماني بان ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا تكون نسبة الآخـر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهم من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الآخـر لما عرف وشرط أن لا يرث بشرط فاسد تخالفته الشرح والنسب لا يفسد به اه وما صور به في الدرر رده في الشر بنسبة لآلية أيضا بما يأتي قريبا (قوله بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا أردته عليك ان شاء فلان) فيه ان هذا من التعليق فكان عليه أن يقول بشرط ان يرضي فلان بقي هنائي وهو ان

الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وقد عدمه تعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط فالمراد عدم بطلان التعليق بالشرط الفاسد لا الردين أنفسهما ثم ان قوله ان شاء فلان قيد للرد لان جواب هذا الشرط مقدر به أى ان شاء فلان فانا أردت عليك وقد علمت ان المراد جعل الشرط قيداً للتعليق لا للرد ولم يظهر لى له مثال وعن هذا والله تعالى أعلم أسقط في الدرر لفظ التعليق واقتصر على قوله والرد بالعيب وبخيار الشرط ثم رأيت في العزيمة قال قد عرفت في العمادية والاستروضية وجاء مع الفصولين عن هذه المسئلة وتعليق الرد وبوافقه ما في الخلاصة والكنز وقد عرفت صاحب الدرر الى ما ترى وهو مستبعد في ذلك غير مقتف أثر أحد وكأنه نظر الى ان ما لا يبطل بالشرط الفاسد هو الرد لا تعليقه وهو محل تدبر بعد اه وتماه فيه وعبر صاحب جامع الفصولين بقوله وتعليق الرد بعيب بشرط وتعليق الرد بخيار شرط بشرط اه وهذا في أول خيار العيب من البحر التنبيه الثامن عشر على عيب فقال للبائع ان لم أردت عليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد اه واذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط الفاسد تأمل وكتب المؤلف أضاف في باب خيار الشرط من البحر مانصه فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال في الحانية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أردت اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطلت غداً وقال أبطلت خيارى اذا جاء غداً غداً كفى المشتري انه يبطل خياره قال وليس هذا كالأول لان هذا وقته يجزى لا محالة بخلاف الأول اه فقد سدوا بين التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسووا بينهما في الطلاق والعتاق وفي التتار حانية لو كان الخيار للشترى فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه كلام المؤلف في باب خيار الشرط أى لا يصح ابطال الخيار بذلك بل يبقى خياره على حاله ٢٠٧ (قوله بان قال عزلتك عن القضاء ان شاء فلان) هذا ايضا

من التعليق والعيب
انه كرا لا اعتراض
وعزل القاضى وبخيار
الشرط

عليك ان شاء فلان مثلاً (قوله وبخيار الشرط) أى وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو قال أسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط (قوله وعزل القاضى) بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه يعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشياء ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ولم يذ كر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز تعليقه بالشرط قال الشارح رحمه الله تعالى انه مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التى يحلف بها كالحج والصلاة والتولييات كالتقضاء والامارة اه وقد فاته الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كفى الحانية لكونه من

على العيني بسبب ذلك
ووقع فيه مرارا ومثله
له في الدرر بان يقول

الامام للقاضى اذا وصل كنى الى ذلك فانت معزول وقال قيل يصح الشرط ويكون معزولاً وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً وبه يقتضى كذا في العمادية والاستروضية اه وفيه ما مر لكن قال في العزيمة وعبارتها أى العمادية والاستروضية وشبهة قال يظهر الدين نحن لانفتى بهجة التعليق وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندى وبه يظهر ان الشرط هنا معنى التعليق بقى ان تكون العزل مما لا يبطل بالشرط الفاسد غير متأت على هذين القولين وكان القول المذ كور في المتن غير هذين القولين فليتنظر الى كتب القوم اه وانما كان غيرهما لانهم ما في التعليق وما في الدرر فيما لا يبطل بالشرط أى باقتراعه بشرط وقد يقال المراد بالشرط ما يعم التعليق فالمد كورات لا تبطل بالتعليق بالشرط بل تصح معه ولا تبطل باقتراها بشرط بل يبطل التعليق والشرط وحينئذ يوافق كلام الدرر لاحد القولين وتصح تصورات العيني بالتعليق ويندفع الاعتراض عنه وعن المؤلف قليلاً تأمل (قوله ولم يذ كر المصنف ما يجوز تعليقه بالشرط) أى لم يصرح به والا غالب ما قدمه مما يجوز تعليقه بالشرط كما نهن عليه سابقاً (قوله ولدخل تعليق تسليم الشفعة الخ) قال الرملى عبارة البرازية في الشفعة تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريتها لنفسك فان كان اشتراؤه لغيره لا يبطل لانه اسقاط واسقاط يحتمل التعليق اه أقول فلو قال الشفيع قبل البيع لمن يريد الشراء ان اشترى فقد سلمتها هل يصح أم لا ولا شبهة انه تعليق الاسقاط قبل الوجوب بوجوده ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض وقولهم الملحق بالشرط كالمفجز عند وجوده وقولهم من لا يملك التفجير لا يملك التعليق الا اذا علقه بالملك أو سببه صحة التعليق المذ كور لانه من باب الاسقاط وكأنه نجزه عند وجوده وقد علقه بسبب الملك فتأمل لكن في الظهري ما هو مصرح في انه ليس اسقاطاً محضاً قال في الظهري به وفي الفتاوى الصغرى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو

قال سمات لك شفعة هذه الداران كنت اشتريت لنفسك فان كان اشتراها الغيرة كان الشفيع على شفعتها لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط لكن برد على هذه مسألة اشكالا وهو ما ذكره شمس الأئمة السرخسي في باب الصلح من الجنائيات وكتاب الصلح من المبسوط ان القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد بر من عليه القصاص ولو اكره على اسقاط الشفعة فاسقط لا يبطل حقه في الشفعة وبهذا تبين ان تسليم الشفعة ليس باسقاط محض لانه لو كان اسقاطا الصلح مع الاكره اعتبارا بعامه الاسقاطات والمسئلة في اكره المبسوط اه عليه لا يصح التعليق قبل الشراء كما لا يصح التخيير قبله ولم ارم من صرح بالمسئلة مع انها تقع كغير السكن الذي يظهر عدم صحة التعليق فيها واسأل الله تعالى الظفر بها في كلامهم فهو ٢٠٨ الموافق والمعين اه (قوله وقد فوات المصنف الرهن) فيه ان الرهن مذكور في كلام المصنف فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وتقدم مشروحا وقوله وفاته ايضا مسألة الاسلام سألني عن الغزى انه داخل في الاقرار (قوله كما في فتاوى قارئ الهداية) قال الرمي نقلا عن شيخ

الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حذفت التي يحلف بها الدخول ولدخل تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما في البرازية لكونه اسقاطا لكن لا يحلف به وقد فوات المصنف الرهن فانه مما لا يبطل بالشرط الفاسد كما في البرازية وفاته ايضا مسألة الاسلام فانه لا يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قارئ الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقه بالشرط الملائم نحو وهبتك على ان تقرضني كذا كذا في جامع الفصولين وعلى هذا فاذا ذكره الكردي في المناقب معزيا الى الناصحي لوقال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك اه مبني على ان الشرط ملائم وفي البرازية من البيوع وتعليق الهبة باطل وبعلى ان ملائمتها كهبته على ان يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه ايضا تعليق دعوة الولد صحيح كقوله ان كانت جارية حاملة فني صح كذا في البرازية وليس مما ذكره وكذا برد عليه الكفالة فانه يصح تعليقه بالشرط ملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقه بالشرط الجائر وما لا يجوز وتقييده بالفاسد بخبره وفي البرازية ان ما يتعلق بذكر الشرط الجائر يفسده الفاسد من الشرط كالبيع والاجارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجائر فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والمخلع والصلح عن دم العمد والعق على مال فالاول لا يصح الا ببدل منطوق معلوم يجري فيه التملك والتملك والثاني يصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجائر منه والفاسد منه على نوعين نوع يفسده ونوع لا وهو الكتابة الى آخر ما فيها وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز اضافته الى زمان وما لا يجوز في آخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه باتم مما ذكره الشارح هنا وننبه على ما فاتهما ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

المصنف فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وتقدم مشروحا وقوله وفاته ايضا مسألة الاسلام سألني عن الغزى انه داخل في الاقرار (قوله كما في فتاوى قارئ الهداية) قال الرمي نقلا عن شيخ

كتاب الصرف
الاسلام محمد الغزى الذي في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا قال ذمي انا مسلم اوان فعلت كذا انا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علما وانا ثم ذكر اختياره في ذلك فليراجع اه وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاه بعد عدم

كتاب الصرف

تقدم وجه تأخيرها والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي ذكر في القاموس ان صرف

الحقة ليس مبناها على التعليق وانما هو مبني على ان قول الذمي انا مسلم وانا اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبري كما علمت تفاسيله في الكتب المبسوطة وانما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله تعالى اعلم اه (قوله ويرد عليه ان الهبة الخ) أي برد على الشارح الزيلعي وكان الاولى تقديمه على قوله وقد فوات المصنف الخ ولا يصح ارجاع الضمير للمصنف لما قدم من جامع الفصولين ان ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة والمصنف عد هذه المذكورات مما لا تفسده الشروط الفاسدة ولا ينافي ذلك جواز تعليقه وقدمنا ايضا ان تعليق الوصية والايصاء جائز وكذا تعليق العزل عن القضاء وكذا تعليق المحوالة والوكالة فهذه قد فوات الشارح ايضا وذكر في جامع الفصولين مما يجوز تعليقه اذن القن وكذا تعليق النكاح والبراءة بشرط كائن حال ولو قال بعته ان رضي فلان جاز البيع والشرط اه لكن اذا وقته بثلاثة ايام كما مر فراجع اه كتاب الصرف

المحدث أن يزداد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل بعضه على بعض في القيمة وكذلك
 صرف الكلام وأما الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل
 الفدية أو هو النافلة والعدل الفريضة أو بالعكس أو هو الوزن والعدل الكيل أو هو الاكتساب
 والعدل الفدية أو المحيل اه وفي الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف أى
 فضل لجودة فضة أحدهما على الآخر اه والثاني في معناه في الشريعة وقد أفاده بقوله (هو بيع
 بعض الاثمان ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أى بيع ما من جنس الاثمان
 بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم نبقه على ظاهره ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد فان
 المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا وله ذاتية عين في العقد ومع ذلك يبيعه صرف
 الثالث في ركنه فما هو ركن كل بيع فهو ركنه من الايجاب والقبول أو التعااطى والرابع في شرائطه
 فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق بالابدان الثاني أن يكون بائنا لا خيار فيه فان شرط فيه
 خيار أو بطله صاحبه قبل التفريق صح وبعده لا وأما خيار العيب فنثبت فيه وأما خيار الرؤية
 فنثبت في العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعده وان كان ديننا
 فردها في المجلس لم ينفسخ فاذا رده قبل الصرف وان رده بعد الافتراق بطل وتماه في البدائع
 الثالث أن لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان أبطل صاحب الاجل قبل التفريق ونقد ما عليه
 ثم افتراق قبض من المجانيين انقلب جائزا وبعد التفريق لا الرابع التساوى في الوزن ان كان المعقود
 عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهبا بذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علما التساوى في
 المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقسمت المجنس مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوى في المجلس لان
 القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج (قوله فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض) أى النقدان
 بان يبيع أحدهما بجنس الآخر فلا بد لصحته من التساوى وزنا ومن قبض البدلين قبل الافتراق
 أما التساوى فقد منه في باب الرابو لو تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقايا وتفرقا ثم زاد أحدهما
 صاحبه شيئا أو حط عنه شيئا وقبله الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هما باطلان
 والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقلة واختلافهم هذا فرع
 اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكرا إذا ألحق به هل يلتحق أم لا فنأصل أبي
 حنيفة التحاقه ويفسد العقد ومن أصلهما عدم التحاقه فطرده أبو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة
 والحط ولو زاد أو حط في صرف بخلاف الجنس جازا جمعا لكن يشترط قبض الزيادة قبل الافتراق
 لا التحاقها باصل العقد ولو حط مشتري الدينار قيراطا منه فبائع الدينار يكون شريكا له في الدينار
 ولو زاد مشتري السيف المحلى دينار جاز ولا يشترط قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة الى النصل
 والمجائل وتماه في البدائع وأما التقابض فالمراد التقابض قبل الافتراق بايدانها بان يأخذ هذا
 في جهة وهذا في جهة فان مشيا مالا أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليس بمتفرقين ولا يبطل
 بما يدل على الاعراض بخلاف خيار الخيرة فانه يبطل بما يدل عليه ونفرع على ما ذكرناه أنه لو كان
 لكل من رجلين على صاحبه دين فارسل اليه رسولا فقال بعثك الدينار التي لى عليك بالدراهم التي
 لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان
 بايدانها وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء حديد أو ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان
 بايدانها والمعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكيين أو نائبين كالأب والوصى والوكيل لان

هو بيع بعض الاثمان
 ببعض فلو تجانسا شرط
 التماثل والتقابض

(قوله فان علم التساوى
 الخ) وفي الكفاية العلم
 بتساويهما حالة العقد
 شرط صحته حتى لو تبايعا
 ذهبا بذهب مجازفة
 وافتراقا بعد التقابض ثم
 علما بالوزن انهما كانا
 متساويين لا يجوز عندنا
 خلافا لفرقان مالك على
 مخرج الجمع

القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسألة وهي ما اذا قال الاب
اشهدوا لي اشترى هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل
كذا روى عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتباره التفرق بالابدان فمعتبر المجلس كذا في
البدائع وفي الذخيرة لو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب أحدهما قبل القبض وقبض
الآخر بطل في حصصة الذهب فقط كالمالكين اذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر بخلاف
لو وكيلين بقبض الدين اذا قبض أحدهما دون الآخر لم يجز كذا في الذخيرة وتفرع على اشتراط
القبض أنه لا يجوز الا براء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فان فعل لم يصح بدون قبول
الآخر فان قبل انتقض الصرف والالم يصح ولم ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما
فلو أي الواهب أن يأخذ ما وهب أجبر على القبض وتفرع أيضا أنه لا يجوز الاستبدال ببديل الصرف
قبل قبضه وسيأتي وعلى هذا تخرج المقاصدة في ثمن الصرف اذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد
الصرف أنه لا يصير قصاصا ببديل الصرف وان تراضيا بذلك وقد مر في السلم ولو قبض بدل الصرف
ثم انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه أن يبطل الصرف وقد تقدم في السلم وتماه في البدائع
ثم ان استحق أحد بدل الصرف بعد الافتراق فان أجاز المستحق والبديل قائم أو ضمن الناقد وهو
هالك جاز الصرف وان استردده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا في
البدائع قيدنا التماثل من حيث الوزن لانه لا اعتبار به عددا كذا في الذخيرة (قوله وان اختلفا
جودة وصياغة) لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى أن قال مثلا بمثل سواء بسواء
يदाيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدايدرواه مسلم وغيره ولا فرق في
ذلك بين أن يكونا معا يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبرأ ولا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما
دون الآخر لا طلاق الحديث وفي الذخيرة من البيوع من الفصل السادس واذا باع درهما كبيرا
بدرهم صغير او درهما جديا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضا صححنا فاما اذا كانا مستويين في
القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر حره يجوز وهل يصير مثله دينيا في الذمة اختلفوا بعضهم قالوا
لا يجوز وأشار اليه محمد في الكتاب وبه كان يفتي أبو حاتم الامام أبو أحمد اه قيدنا سقاط الصفة
بالاثمان لانه لو باع اثنان نحاسا باناء نحاس أحدهما أثقل من الآخر فانه يجوز وزنا مع أن النحاس
وغيره مما يوزن من الاموال الربوية أيضا وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا يتغير
بالصناعة ولا يخرج عن كونه موزونا بانه عارف به عددا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن
فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزونا بانه عارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في فتح القدير وفي
الذخيرة حتى قالوا الاعتداد وبيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير
المصنوع من جنسه الامتساو يا وزنا واذا تعاملا وبيعها بعد الاوزن لا يجوز بيع الواحد بالاثنتين اه وفي
القاموس المجيد ككيس ضد الردي والجمع جيا وجياوات وجيايد وجايد جود جودته صار جيدا
اه وفيه والصياغة بالكسر حرف الصائغ اه (قوله والاشراط التقابض) أي وان لم يتجانسا
يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماثل لما رويناه من الحديث وفي فتح القدير والعراج
معز يالي فوائدا القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخليط يريد باليد اه ثم اختلفوا
في القبض فقبل شرط انعقاده صححنا فاورد عليه أنه حينئذ لا بد من القران أو التقدم والقبض متأخر
فكان حكمه لا شرطا واجب بان الوجود في المجلس جعل مقارنا للعقد حكما والصحيح المختار أنه شرط

وان اختلفا جودة
وصياغة والاشراط
التقابض

(قوله فانه يجوز وزنا)
عبارة الفتح حيث يجوز
بيع أحدهما بالآخر
وان تفاضلا وزنا مع
ان النحاس الخ فالصواب
اسقاط قوله وزنا
والاقتصار على قوله فانه
يجوز

فلو باع الذهب بالفضة

محازفة صح ان تقاضا في المجلس ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينار ابدارهم واشترى بها ثوب بافسد بيع الثوب

(قوله وقد نقل عن زفر الخ) قال في فتح القدير وهذا على احدي الروايتين عنه ان النقود لا تتعين في البياعات فاما على رواية الاخرى عنه فيجب ان لا يصح بيع الثوب كقولنا اه (قوله وبه اندفع ترجيح ابن الهمام الخ) فيه نظر ظاهر فان المحقق قد اجاب عن هذا وكان المؤلف لم يكمل النظر في عبارته ثم رأيت صاحب النهر لنحو جواب المحقق واعترض كلام المؤلف حيث قال ولا يخفى ان زفر انما قال يجوز البيع بناء على عدم تعيين بدل الصرف غمنا فجاز ان يعطى من غيره ولا شك انه يقول بعدم جواز بيع المبيع قبل القبض فاذا قال به في هذا البيع لما قلنا كان بالضرورة قابلا لبيان البيع انعم وجبا دفع مثله وتكون تعميمه بدل الصرف تقدير الثمن سواء سميت به بيعا او غمنا

بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وقد أشار محمد الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني قوله فان تفرقا قبل القبض بطل فلولا انه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج ومرة الخلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد في ما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أي خيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد على الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع فضة بفلوس او ذهب بفلوس فانه يشترط قبض أحد البديلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة وقد مناه عند قوله في باب الربا وصح بيع الفلوس بالفلوس وفي الذخيرة اذا غصب قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته موصوفا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا لغيره لانه صرف وعندنا هو صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لانه موصودا فلا يشترط له القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضي او بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وقبض الدنانير واقتراها قبل ان يجد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت موصوفا لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة اه (قوله فلو باع الذهب بالفضة محازفة صح ان تقاضا في المجلس) لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية كما روينا فلا يضره المجزاف ولو افتراقا قبل قبضهما أو قبض أحدهما بطل لغوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس محازفة فان علما تساويا قبل الافتراق صح وبعبارة (قوله ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينار ابدارهم ثم اشترى بها ثوب بافسد البيع في الثوب) أي في أحد بدلي الصرف لان كلا منهما ثمن فلا تجوز هبته ولا صدقته ولا بيع شيء به وقد مناه ان وهب أو تصدق به أو أبرأه فان قبل الاخر انفتح الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا وأما البيع فصورته كما ذكره المصنف باع دينار اربعة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا ومكيلا أو موز ونا فالبيع في الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق حق الله تعالى فلا يسقط باسقاط المدة اقدم فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه وأورد عليه أن فساد الصرف حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتعارض اقدم حق العبد لتفضل الله بذلك وأجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقيقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه لا يرتفع وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان العقد لا يتعين اضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شراء ثوب بدراهم لم يصرفها وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط ايفاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا واسدا فيمتنع الجواز وقد رجحه في فتح القدير ثم اعلم انهم قررنا هنا كما في المعراج ان البديلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودها في ملك المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بدله من مثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى آخره وبه اندفع ترجيح ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما أبرأه عن صفة الجوده حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذه الطريق لا مستبدلا لاقال شمس الائمة السرخسي ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقود السود لا الدراهم البخارية لان أخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدال الاختلاف

الصرف تقدير الثمن سواء سميت به بيعا او غمنا

انما يلزم بيع المبيع قبل قبضه ٢١٢ اذ لم يسميته بعينه وليس هنا كذا فبطلان بيع الثوب مطلقا كما هو المذهب مشكل

هذا حاصل ما في الفتح
وفيه ترجيح لقول زفر
ودفعه في البحر بمالا
يصلح دفعا حذفناه خوف
الاطالة بلا فائدة (قوله
وفي المعراج معز بالي
المبسوط الخ) أقول وفي
كافي الحاكم واذا اشترى
ولو باع أمتع طوق قيمة
كل منهما ألف بالفين
ونقد من الثمن ألفا فهو
ثمن الطوق وان اشترى
بالفين ألف نقدا وألف
نسيئة فالنقد ثمن الطوق
ومن باع سيفا حليته
خسون بمائة ونقد
خسين فهو حصتها وان لم
يبين أوقال من ثمنها

قلبا بعشرة دراهم وفيه
عشرة دراهم وقبض
القلب وغصبه الآخر
عشرة دراهم ثم افترقا
فهى قصاص بشمن
القلب وان تفرقا على
غير رضا وكذلك القرض
ولو اشترى القلب مع ثوب
بعشرين درهما وقبض
القلب ونقده عشرة
دراهم ثم تفرقا جعلت ما
نقده ثمن القلب استحسانا
ولو نقده العشرة فقال هي
من ثمنها جميعا فهو مثل
الاول فان قال من ثمن

الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم الدراهم فاراد أن يعطى ضربا آخر من الدنانير سوى ما شرط
لا يجوز الا برضا صاحبه واذا رضى به صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لكون الجنس واحدا قيل
هذا اذا أعطى ضربا دون المسمى فاما اذا أعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه
اه وقد عناه جواز الرهن ببذل الصرف فان هلك وهما في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وان
هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا وقد عناه جواز الحوالة والكفالة به فان سلم
الكفيل أو الأصل أو الحال عليه في المجلس صح وان افترق المتعاقدان بطل وان بقي الكفيل
أو الحال عليه لان حقوق العقد انما تنتمي بالمتعاقدين كذا في شرح السراج الوهاج (قوله ولو باع
أمة مع طوق قيمة كل ألف بالفين ونقد من الثمن ألفا فهو ثمن الطوق وان اشترى بالفين ألف نقدا
وألف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لان حصصة الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه بذل الصرف
والظاهر من ثمنها الا تيان بالواجب فيصرف المتأخر الى الجارية والمقبوض والحال الى الطوق احسانا
للظن بالمسلم وكذا لو قال خذ منها صرفا الى الطوق وصح البيع فيها متحريا للجواز بخلاف ما لو صرح
فقال خذ هذه الألف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا
بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كذا في فتح القدير وقيد بتأجيل البعض لانه لو أجل الكل قسد
البيع في الكل عند أي خفيفة وقالا لا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في
حصتها فيقدر الفساد بقدره ولا يخي خفيفة ان الفساد مقارن فيتعدي الى الجميع كالموجع بين عبد
وحرفي البيع بخلاف الفساد في الاولى فانه طارئ فلا يتعدي الى غيره وقد اعترض الشارح على
المؤلف بالتسامح في عبارته بانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر
حين المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية
قلت قيمتها أو كثر فلا فائدة في بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق في حينئذ يغير
بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليها على قدر قيمتهما اه وقد أجاب العيني بما لا طائل تحته وفي فتح
القدير ولقد وقع الافتراق في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها ألفا مثقال فضة فانه عشرة أروطال
بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وكون قيمتها مع مقدار الطوق
متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على
النقد المضموم اليه اه (قوله ومن باع سيفا حليته خسون بمائة ونقد خسين فهى حصتها وان
لم يبين أوقال من ثمنها) أما اذا لم يبين فلماذا كرنا أن أمرهما يحمل على الصلاح وأما اذا قال خذ
هذا من ثمنها فلان التثنية قد يراد بها الواحد منها قال الله تعالى فنيما حوتها والناسي أحدهما
وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما وفي الحديث فاذا نأوا قيما والمراد أحدهما
فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا حضمتا حيضة أو ولدتما ولدا على باحدهما
للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وقد فاته صورتان الاولى أن يبين ويقول خذ
هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف الثانية أن يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما
يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شيء واحد فيجعل عن الحلية لمحصل مراده هكذا ذكره الشارح وفي
المعراج معز بالي المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم أوقال لا وتفرقا

الثوب خاصة وقال الآخر نعم أوقال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في القلب لان الدافع يجعلها قضاء من أيهما على
شاء وكذلك لو كان الثمن دينار او كذلك لو اشترى سيفا حليته خسون درهما وقبض السيف ونقده خسين

درهما وقال هي من ثمن السيف أو قال من ثمن السيف والحلية أو من ثمن السيف دون الحلية ورضي بذلك القابض أو لم يرض فهو سواء والذي نقى من ثمن الحلية استحسانا اه وانظر ما لفرق بين قوله من ثمن الثوب خاصة وقوله من ثمن السيف دون الحلية حيث ينتقض البيع في الأول دون الثاني ولعل الفرق هو ان الثوب يمكن لونه مبيعاً مقصداً فيمتنع عند التنصيص بخلاف السيف اذا كان لا يتخلص عن الحلية الا بضرر فلو صح التنصيص لم يفسد البيع لانه يصير كبيع جذع من سقف ولا يمكن هذا مخالف لما ذكره هنا عن المبسوط فان قوله من ثمن السيف دون الحلية بمنزلة قوله من ثمن السيف خاصة فليتامل ويؤيد ما ذكرناه من الفرق قوله في الكافي أيضاً ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوباً بعشرين درهما فنقده عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع في نصف القلب ٢١٣ وأما السيف اذا سمي فقال

نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اه ولذا قال الزبلي لانهم اشئ واحد (قوله جاز كيفما كان) أي سواء كان المدفوع

ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان يتخلص بلا ضرر ولا بطلان

مساوياً لقيمة الحلية أو لوزنها أو لولا لجواز التفاضل عند اختلاف الجنس ومقتضى هذا انه يصرف المدفوع الى الحلية فيكون ثمنها ويكون باقي الثمن وهو غير المدفوع ثمن النصل (قوله وعلى هذا يبيع المزرع والمطرز الخ) قال الرمي في حاشية المنع

على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد أو الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والتول في ذلك قوله لانه هو المالك والقول له في بيان جهته اه وهكذا في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي يحلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية أيضاً لانها تدخل في بيعه تبعاً ولو قال هذا من ثمن الجفن والنصل خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وأزال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة اه ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج وأما ما في المبسوط فانه قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليتامل ويستتضح بعد قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين أو باقل منها لم يجوز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجوز أيضاً شبهة الربا في ثلاثة أوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن أزيد مما في الحلية لئلا يكون ما كان قدرها مقابلاً لها والباقي في مقابلة النصل هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيفما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذ اجتمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفاً بانضمام غيره اليه وعلى هذا يبيع المزرع والمطرز بالذهب أو الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه (قول ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان يتخلص بلا ضرر ولا بطلان) أي بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط سابقاً ثم قال قال الراعي عفوره ينبغي أن نكون هذه كالمسئلة المتقدمة من أنه يصرف الى الحلية ومن أنه على التفصيل المتقدم ذكره يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والابطال في الكل وفي المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة وان لم يمكن التمييز الا بضرر

قال في مجمع الرواية بعد ان ذكر مسألة حلية السيف ناقلاً عن المحيط وان كان موهها جاز مطلقاً ان الفضة بالتقوية صارت مستهلكة لانها لا تتخلص بعد التقوية ولكن بقي لونها لا ترى لو اشترى داراً موهها بالذهب بذهب مؤجل يجوز ولو بقي عين الذهب لوجب أن لا يجوز اه وأقول الموه المطلى بالذهب أو الفضة والتقوية الطلى مأخوذة من تقوية الكلام أي تليسه وأقول يجب تقييد المسئلة بما اذا لم تنكث الفضة أو الذهب الموه أما اذا كثرت بحيث يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره ولم أره لا صحابنا لكن رأيت له للشافعية وقواعدنا شاهدة به فتأمل والله تعالى أعلم اه قلت وسياق عند قول المتن وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير ما هو كالصرح في ذلك فتأمل وفي كافي الحاكم واذا اشترى لجاماً موهها بفضة بدراهم أقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لان التقوية لا يخلص ألا ترى انه اذا اشترى الدار الموهة بالذهب بشمن مؤجل يجوز ذلك وان كان

ما في سقوفها من التحويه بالذهب أكثر من الذهب في الثمن (قوله وفيه نظرائه) أقول لاشك ان النصل أخص من السيف لان السيف يطلق على الحلية ٢١٤ لانه اسم لها والنصل بخلاف النصل فاذا قال خذهما من ثمن النصل خاصة ولا يمكن تمييزه الا

بكون المنقود ثمن الصرف ويصح ان لا يصدق له البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف في كمننا يجوز تصحيح البيع وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر وتوفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط اه وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه الى الحلية لانه صريح كما قدمناه لكن بشرط أن يتخلص بلا ضرر والا صرفناها الى الحلية وتركنا الصريح تصحيحا لانه لا ذلك بطل في الكل وما في المبسوط انما هو فيما اذا قال خذهما من ثمن السيف خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية مطلقا عني سواء أمكن التمييز بلا ضرر أو لا وان زاد خاصة أو لم يذكر السيف وانما ذكر النصل لا ينصرف اليها ويصرف الى النصل ان أمكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الى الحلية وفي البدائع ان ذكرانه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكرانه من ثمن النصل فان أمكن تخليصه بلا ضرر يقع عن المسد كور ويبطل الصرف بالاقتراق والا فالمنقود ثمن الصرف ويصح ان اه وفي المغرب الحلية الزينة من ذهب أو فضة يقال حلية السيف والسرير وغيره وفي التهزيل وتستخرجون حلية تلبسونها أي اللؤلؤ والمرحان اه (قوله ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه واقترا صحت فيما قبض والاناء مشترك بينهما) يعني اذا باعه بفضة أو ذهب لانه صرف وهو يبطل بالاقتراق قبل القبض فيتم قدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هـ ذاتا فيرى الصفة أيضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لامن العاقد ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الاقتراق بخلاف ما اذا هلك أحد العبدین قبل القبض حيث ثبت الخيار في أخذ الباقي لعدم الصنع منه (قوله وان استحق بعض الاناء أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو ورد) لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص بضره وهـ ذا العيب كان موجودا عند البائع مقارنا له وان أجاز المستحق قبل أن يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له ياخذ البائع من المشتري ويسلمه اليه اذ لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكذا لا للمميز فتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيا في المجلس بطل العقد كذا في السراج الوهاج أطلق الخيار فشمع ما قبل القبض وبعده (قوله ولو باعه قطعة نقرة واستحق بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار) لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص فيها لا يضرها بخلاف الاناء أطلقه وهو محمول على ما اذا كان بعد قبضها أما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان له الخيارا لتفرق الصفة عليه قبل القام بخلاف ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان اه وفي النهاية هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان الادب وعلى هذا وقع في بعض كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصغر غشيه من الدراهم النقرة المراد منها الفضة لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة أو مغشوشة وكنت استفتيت بعض المالكية عنها وافتي

بضرر صريح البيع والصرف يجعل النصل عبارة عن السيف فاذا ذكر السيف بدل النصل يصح البيع والصرف بالاولى فقول المبسوط انتقض البيع في الحلية يتعين حمله على

ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه واقترا صحت فيما قبض والاناء مشترك بينهما وان استحق بعض الاناء أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو ورد ولو باع قطعة نقرة واستحق بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار

ما اذا أمكن تمييزه بلا ضرر والا خالفه ما في المحيط فلا بد من هذا التوفيق لدفع المناوأة بينهما وهو توفيق حسن نعم قول الزيلعي والباطل في الكل لا يناسب هذا التوفيق لما علمته من انه اذا كانت الحلية لا تتخلص الا بضرر صريح في الكل فكيف يحمل مسألة المبسوط على التفصيل المذكور في المتن ولعل مراده التفصيل بين ما يميز بضررا وبدون ضرر من

غير نظر الى حكمه تامل (قوله فان أجاز المستحق الخ) قال الرمي عازي الى الغزى هذا اختيار منه لقول الخصاص بانه فان البيع ينتقض عنده بمجرد القضاء وظاهر الرواية بخلافه كما تقدم في الاستحقاق اه (قوله وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيا في المجلس بطل العقد) صوابه صح العقد كما هو مسطور في الجوهره (قوله وكنت استفتيت بعض المالكية)

بأنه سمع من يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد
خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا ولكن الأدنى متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولكن الاوفق
بفروع مذهبننا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لوتزوجها على مائة درهم
نقرة ولم يصفها صح العقد فلوا دعت مائة درهم مهر اوجب لها مائة درهم وسط اه فينبغي أن يعول
عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكربر وشعير
بضعفهما) أي بان يبيعهما بكرى بر وكرى شعير وانما جازلانه يجعل كل جنس مقايلاً بخلاف
جنسه تصحیح العقد ولو صرف الى جنسه فسد لان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لقيس
لامقابلة الكل بالكل شائعاً ولا فرداً معيناً فصار كالمو باع نصف عبداً مشترك بينهما وبين غيره فانه
ينصرف الى نصيبه تصحیح العقد وكان صرف النقد الى المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشترى قلباً بعشرة
وثوباً بعشرة ثم باعهما بمائة بخرجة بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان أمكن صرف الربح الى الثوب لانا
لو صرفناه لصارتولية في القلب وهو وخلاف المراجعة فكان ابطاله وكذا لا يرد لو اشترى عبداً بالف
ثم باعه قبل النقد مع آخر من البائع بالف وخمسة مائة فانه لا يصح في المشتري بالف لان طريق
التصحیح غير متعين لا مكان صرف الاف ومائة اليه أو مائتين الى غير ذلك من الصور وأورد عليه ان
الطرق متعددة في مسألة الكتاب لجواز أن يصرف الدينار الى الدينار الدرهم الى الدرهم والدينار
الى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهم الى الدينار الى الدينار الى الدرهم وأوجب عنه بأنه أقل
تغيراً فكان أولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك أحدهما فانه لا يصح
للمتكرير وان أمكن تصحیحه بصرفه الى عبده وأوجب بان البيع أضيق الى منكر فلا ينصرف
الى المعين للتضاد المنكر ليس بمحل للبيع وردبانه ليس بشئ لان المعرفة مما صدقات النكحة
فان زيدا يصدق عليه رجل ولا شك انه يحتمله فيجب حله عليه وقد قال أبو حنيفة في قوله عبدى أو
جارى حرانه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرف وكذا ما قيل ان تصحیح العقد يجب في محل
العقد وهو لم يضاف الى المعين وفي فتح القدير واعلم ان ما أورد على دفع النقوض المذكورة ان لم يخل
جواب فذلك والاف لا يضر كالتقص في اثبات المطلوب اذا غابته انه خطأ في محل آخر اذا اعترف
بخطائه في محل التقص وذلك لا يوجب خطأه في محل النزاع اه وأما مسألة ما اذا باع درهمين ووثباً
بدرهم ووثباً وافتراقاً لا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحیحاً وانما طرأ الفساد
بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بفساد وكل ما ليس في الفساد الطارئ وفي الظهيرية
معزياً الى المبسوط باع عشرة وثوباً بعشرة ووثباً وافتراقاً قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف
الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتمل للتصحیح في الابتداء ولا يحتمل للبقاء
على الصحة اه وفي الايضاح الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب
قسمة أحد البدلين على الآخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق
وجوب الشفعة فيما تجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة
على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة وأما ما فيه الربا فانما تجب القسمة على الوجه
الذى يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان الخمسة بالخمسة
والخمس الاخرى بالدينار وكذا لو باع جنسين بخمسين كافي مسألة الكتاب اه ونظير المسئلة المسئلة
التي تلى هذه وهى (قوله واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) أى صحیح بيع فتكون العشرة

وصح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين
وكربر وشعير بضعفهما
وأحد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار

قدمنا في المتفرقات عن
النهر ان المراد به علامة
عصره ناصر الدين
اللقاني رحمه الله تعالى
(قوله والصرف لدفع
الفساد) أى صرف الجنس
الى خلاف جنسه

بمثلها والدينار بالدرهم تصحیح العقد على ما بينا وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت بما قبلها لبيان ان الصرف الى خلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع اوجزه واحد كذا في السراج الوهاج (قوله ودرهم صحیح ودرهمين غلة بدرهمين صحیحين ودرهم غلة) أي يصح بيع للاتحاد في الجنس فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل ما برده بيت المال وبأخذ التاجر ولا تنافي لاحتمال أن تكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب ومع أقلهما شئ آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة فان لم تبلغ دفع الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقيق الربا اذا الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا أه وصريح في الايضاح بان الكراهة قول محمد وأما بوجاهة فقال لا بأس به وفي المحيط انما كرهه محمد خوفا من أن يالفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لانهما باشر التحيلة لا سقاط الربا كبيع العينة فانه مكروه وفي فتح القدير اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب شئ فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشترى تراب فضة لا يجوز لان البديلين هما الفضة لا التراب ولو اشترى تراب ذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر أن لا شئ في التراب لا يجوز وكلما جاز فاشترى التراب بالخيار اذا رأى لانه اشترى ما لم يره أه (قوله ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا بالعشرة) أي صح بيعهما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلا نه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو تصارفا دراهم دينابدينار ديناصح لفوات الخطر وأما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمد كور هنا استحسان والتمس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فثبتت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول وفي فتح القدير ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير معينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه قبض سابق ولا يبالى به بمحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقرر لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع بالف ثم بالف وخمسائة فان الفسخ لازم لان أحدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيد في العقدية والالم يمكن قضاؤها أصلا اذا لا وجود للمطابق بقيد الاطلاق وعلى هذا مشا وتقرر به أنهم لما غيرا موجب العقد ففسخاه الى عقد آخر اقتضاء أه أطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والا اول أصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف آخر فيكتفي بالدين عند التقاص بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر مطلقا متقدما كان أو متأخرا لان المسلم فيه دين ولو صححت المقاصة برأس مال السلم لا فترقا عن دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف وقال الغني أبو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو عصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض أه وقوله وتقاصا راجع الى الثانية وأما الاولى فتقع المقاصة بنفس العقد والحاصل ان الدين اذا حدث

ودرهم صحیح ودرهمين غلة بدرهمين صحیحين ودرهم غلة ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا بالعشرة

(قوله أطلق في العشرة الدين فشمل الخ) هذا راجع الى قوله أو بعشرة مطلقة اذ لا يتصور في المقيدة أن يكون الدين حادثا بعد عقد الصرف

وغالب الفضة والذهب
فضة وذهب حتى لا يصح
بيع الخالصة بهما ولا
بيع بعضها ببعض الا
متساويا وزنا ولا يصح
الاستقراض بهما الا وزنا
وغالب الغش ليس في
حكم الدراهم والدنانير
فيصح بيعها بجنسها
متفاضلا

(قوله لانه لا يتميز الا
بضرر) أى اشتراط
قبض الغش ليس لذاته
بل لانه لا يمكن فصله عن
الفضة الخالصة التي
يشترط قبضها الا يقال
ان النحاس الذي هو
الغش موزون ايضا فقد
وجد القدر فيشترط فيه
التقايض لذاته لا لضرر
تخلصه لانه لا يوزن
الدراهم غير وزن النحاس
ونحوه فلم يحكمها بقدر
والا لزم أن لا يجوز بيع
القطن والزيت ونحوه
مما يوزن الا اذا كان الثمن
من الدراهم مقبوضا في
المحاس ولم يصح فيها السلم
(قوله والفرق ان الفضة
أو الذهب الخ) قال الرملي
عبارة الزيلعي والفرق
بينهما ان الفضة المغلوبة
أو الذهب المغلوب
موجود حقيقة من حيث
اللون وما لا بالاذابة فان

بعد الصرف فان كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بان باع
مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعله قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات
وان جعله قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة ومن مسائل المقاصات وان لم تكن من الصرف
ما في المنتقى له ووديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصرف قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه
واذا اجتمع عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى أهله فيما خذها وان كانت في يده فاجتمعوا
على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سواء والدينان اذا كانا من جنس
لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما حلالا والاخر مؤجلا ولا وكذا اذا كان
أحدهما غلة والاخر مباحا كذا في الذخيرة أيضا من كتاب الصرف وذكر في كتاب المسدات ان
الدينين اذا كانا مؤجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله ان التفاوت في الوصف يمنع المقاصة
بنفسه ولا يمنع اذا جعله قصاصا اه وفي الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهم صاحبه
في حساب أو غيره اه واذا اختلف الجنس وتقاصا كان له عليه مائة درهم وللمدين مائة دينار
عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب
الدراهم ما بقي منها كذا في الظهيرية وفي فروق الكرايس من النفقات واذا طلبت المرأة النفقة
وكان للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان جائزا لانها من جنس الدراهم والدنانير
فتقع المقاصة عند التراضي والفرق ان دين النفقة أدى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي
كما لو كان أحد الدينين جيدا والاخر ردنيا بخلاف سائر الديون لانها جنس واحد فلا يشترط التراضي
اه وتقدم شي من فوائد التقاص في باب أم الولد فارجع اليه (قوله وغالب الفضة والذهب فضة
وذهب) يعني فلا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض المتساويا وزنا ولا يصح
الاستقراض بها الا وزنا لانها لا يخلو ان عن قليل غش اذهبها لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون
خلقا فيعسر التميز فصار كالدري وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا
اعتبار له أصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فاللغلوب اعتبارا كالمساوي (قوله وغالب الغش
ليس في حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها متفاضلا) أى وزنا وعدد الان الحكم للغالب
فلا يضر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة أو الذهب الذي في الاخر ولكن يشترط التقايض
قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا
لانه لا يميز الا بضرر وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص
أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال
بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة أو الذهب المغلوب بالمغشوش بالغالب حتى لا يجوز بيعه
بجنسه الاعلى سبيل الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بهما لجعل كانه كله فضة أو ذهب ومنع بيعه
متفاضلا والفرق ان الفضة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا بالوزن وما لا بالاذابة لكونهما
بخاص ان منه بالاذابة فكأنما موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش
المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يحترق
ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر ان أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا لان كان
موزونا للربا وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخاري ومهرقند لم يفتوا بجواز

والتبایع والاستقراض
بأبروج عدد أو وزناً أو
بهما ولا يتعين بالتعيين
لكونها أثماناً وتتعين
بالتعيين إن كانت لا تروج
والمساوى كغالب الغضة
في التبایع والاستقراض
وفي الصرف كغالب العش
ولو اشترى بها أو بفلوس
نافقة شيئا وكسدت بطل
البيع

الغضة أو الذهب بخلصان
منه بالاذابة فكأنما
موجودين حقيقة وحكما
حتى يعتبر ما فيه من
الغضة والذهب من
النصاب في الزكاة أيضا
بخلاف الغش المغلوب
بهما لأنه يجترق ويهلك
ولا لون له في المحال أيضا
الخ وهو أفهم للمقصود مما
هنا (قول المصنف ولو
اشترى بها أو بفلوس
نافقة شيئا وكسدت بطل
البيع) أي انفجخ ان
فسخه من له الدراهم
لامطلقا كما ينبه عليه بعد
فحورقة ونامله مع التعليل
لمذهب الامام الآتي
اه قلت وفي غاية البيان
وقال بعض مشايخنا انما
يبطل العقد اذا اختار
المشتري ابطاله فسحا
لان كسادها بمنزلة
هب فيها والاول أظهر
بقوله والانقطاع

ذلك أي ببيعها بجنسها متفاضلا في العدالي والقطار فجمع ان الغش فيها أكثر من الغضة لانها أعز
الاموال في ديارنا فلما بيع المتفاضل فيها ينفتح باب الربا بالصرح فان الناس حينئذ يعتادون في الاموال
النفيسة فيتدرجون ذلك في النقود والمخالصة والقطار فدراهم منسوب الى غطريف بكسر الغين
المجتمعة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها الياء وآخرها الفاء ابن عطاء الكندي أمير خراسان أيام
الرشيد وقيل هو خال الرشيد والعدالي بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة
وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش
بمعنى المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس (قوله والتبایع والاستقراض بما يروج عددا
أو وزناً أو بهما) لان المعتبر فيما لانص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها
العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه وبالعقد فيه وبهما فبكل منهما (قوله ولا يتعين
بالتعيين لكونها أثماناً) يعني مادامت تروج لانها بالاصطلاح صارت أثماناً فادام ذلك الاصطلاح
موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضى (قوله وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج) لزوال المقتضى
لثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت أثماناً بالاصطلاح فاذا تر كوا
المعاملة بهارجعت الى أصلها وان كان يأخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد ببيعها
بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم حيات تتعلق
حقه بالحياة لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني وأشار بالتعيين عند عدم رواجها وعدمه
عند رواجها الى انها اذا هلك قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رائجة ويبطل ان لم تكن
وأطلق في تعيينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم فان
كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر يعلم فان البيع يتعاني بالدراهم
الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها
البعض فهي في حكم الزبوف والنهجرة فيتعلم البيع بجنسها لا ببيعها كما هو في المراجعة لكن
يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لانه رضى بذلك وأدرج نفسه في البعض الذين يقبلونها
وان كان البائع لا يعلم يتعلق العقد على الارجح فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه
في أول كتاب البيع كذا في فتح القدير (قوله والمساوى كغالب الغضة في التبایع والاستقراض
وفي الصرف كغالب الغش) يعني فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة
لان الغضة موجودة فيها حقيقة ولم تصرف مغلوقة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا أشار اليها في المبيعة
كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بها كذا قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها أثماناً لم تتعين
واما في الصرف فيجب بيعها بجنسها على وجه الاعتبار ولو باعها بالغضة المخالصة لم يجز حتى يكون
الخالص أكثر مما فيه الغضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتباره بهما وفي الثانية ان
كان نصفها صغرا ونصفها فاضلا لا يجوز التفاضل فظاهره انه أراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو
مخالف لما ذكرناه ووجهه ان فضتها لم تصرم مغلوقة جملة كان كها فاضة في حق الصرف احتياطا
(قوله ولو اشترى بها أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع) أي اشترى بالدراهم التي غلب
عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم
الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع

عن أبيدي الناس كالفساد قال الرمي الحق هذا الشارح الانقطاع بالفساد ثم قال وفي المضمرات قال فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والغضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار في الذخيرة الانقطاع كالفساد ٢١٩ وحدا الانقطاع ان لا يوجد

في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة فليس بمنقطع والاول اصح اه ذكره الغزي اه (قوله وحكم الدراهم كذلك) قال الرمي يريد به الدراهم التي لم يغلب عليها الغش كما هو ظاهر فعلى هذا لا يختص هذا الحكم بغالب الغش ولا بالفلوس فالتنصيص عليهم مادون الدراهم المجيدة لغلبة الفساد فيها مادونها تامل (قوله وقالوا انه على قول محمد الخ) قال في النهر واعترضهم في الحواشي السعدية بان محمد لا يقول بان الفساد يوجب الفساد فكيف يستقيم ذلك على قوله فليتأمل أقول وكذا أبو يوسف لا يقول به أيضا كما قد علمت فكيف يكتب في الفساد بالفساد في تلك البلدة على قوله ثم رأيت بعد التامل ان مما يجب المصير اليه في الجواب ان ما في العيون مبني على ما جرى عليه في المصنوع والاسرار وشرح الطحاوي من ان الفساد بالفساد في الفلوس قول الكل

عن أبيدي الناس كالفساد وحكم الدراهم كذلك وان اشترى بالدراهم ثم كسدت أو انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد البيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمه وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقال لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الفساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالزواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الفساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف وفي المحيط والتممة والمحقائق بقول محمد يدفئ رقبته بالناس ولا يحنيفه ان التمنية بالاصطلاح قبطل الزوال الموجب فيبقى البيع بلائمن والعقد انما تناول عنها بضعة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبيا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالفساد يرجع الى أصله فكان الغالب عدم العود والفساد لغة كافي المصباح من كسد الشيء يكسده من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسديته على الهمة فيقال كسده الله وكسدت السوق فهي كاسدة بغیر هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال أصل الفساد الفساد اه وفقها أن يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه تعيب اذا لم ترج في بلدهم فتخير البائع اذا شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحدا الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت هكذا في الرواية وفي فتح القدير ما ذكره للفساد ذكره في العيون وقالوا انه على قول محمد وأما على قوله ما فلا وينبغي أن ينتفي البيع بالفساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلوس بالفلوس عندهم ما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالفساد يجب أن يكون على هذا القياس أيضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك اه قسدا بالفساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبعض فالبعض على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالف بذلك الميعار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفقت ويتعدى بالهمزة فيقال أنفقتها قيدنا بكونها لم تقبض لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شيء له وفي الخلاصة عن المحيط دلالة باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة واستوفاه فأكسدت قبل أن يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له اه وفي البرازية معزى الى المنتقى غلت الفلوس القرض أو رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرهما وقال الثاني ثانيا عليه قيمتهما الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالتعزواتي المنتقى وفي فتاوى قاضيان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسيحياني قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورها بما اذا باع مائة فلس بدراهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتهما الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد الى القرض وفي البرازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض ففسد في الباقي

وان الخلاف الاول مقصور على الدراهم المغشوشة وسوى القدوري بين الكل وهو الوجه اذ لا فرق يظهر ولم أر من أفصح عن هذا والله تعالى الموفق (قوله وفي البرازية والاجارة كالبيع والدين على هذا الخ) يوهم انه من تعلقات الغلاء والرخس وليس كذلك

وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين
النافقة وان لم تتعين
وبالكسادة لا حتى يعينها
ولو كسدت أفلس القرض
يجب رد مثلها ولو اشترى
شيأ بنصف درهم فلوس
صح ومن أعطى صبرفا
درهما وقال اعطني به
نصف درهم فلوس
ونصفا الاحبة صح

لان البرازي انما اورد
ذلك في المنقطع المساوي
حكمه للكساد كذا نبه
عليه شيخنا اه أبو السعود
(قوله وفي فتح القدير
وأما اذا استقرض دراهم
غالبه الغش الخ) اعلم ان
تقييد الاختلاف في رد
المثل أو القيمة بالكساد
يشير الى انها اذا غلت أو
رخصت وجب رد المثل
بالاتفاق وقدر نظيره
فيما اذا اشترى بغالب
الغش أو بفلوس نافقة
واعلم انه استفيد من
كلامه ان تقييد الكساد
بأفلس القرض ليس
أخترازا يبدل ان حكمي

(قوله وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين) لانها أموال معلومة وصارت أمثالا بالاصطلاح
فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال أوردنا تعليق الحكم
بعينها فينثني على العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانها حيث يتعين من غير
نصر يح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وأما على قول محمد لا يتعين وان صرحا وأصله
أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه
(قوله وبالكسادة لا حتى يعينها) لانها سلع فلا بد من تعيينها (قوله ولو كسدت أفلس القرض
يجب رد مثلها) أي عدد عند أي حنيقة وقال عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض عن
المردود لا فقات المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند أي يوسف عليه القيمة يوم
القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع أقل
وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر لان قيمته يوم القبض معلومة
ويوم الكساد لا تعرف الا بخرج ولا في حنيقة أن القرض اعادة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق
برد مثله والتمنية زيادة فيه والاختلاف مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع
عن أيدي الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند أبي حنيفة يوم المحصومة وعند أبي يوسف يوم
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الحانية والفتاوى الصغرى والبرازية الفتوى على قول محمد
رفقا بالناس وفي المصباح الفلاس الذي يتعامل به ووجهه في القلة أفلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح
القدير وأما اذا استقرض دراهم غالبه الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة عليه مثلها
ولست أروى ذلك عنه ولكن روايته في الفلوس اذا أقرضها ثم كسدت وفي البرازية وكذا الخلاف
ان أقرضه طعاما بالعراق وأخذته بمكة فعند الثاني عليه قيمة يوم قبضه بالعراق وعند محمد قيمته
بالعراق يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس المغصومة اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي
ثم قال ولو اشترى بالنقد الرائج وتقايا ثم تقايلا بعد كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الامام
ولو اشترى بالنقد الكاسد بلاشارة وتعيين والعقد واسد كالكساد الطارئ وقالوا لو كان مكانه
نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب أن يقال لو قيمة الكساد عشرة أو أكثر فهي لها وان أقل
فتمام العشرة وان طرأ الكساد العام في كل الاقطار ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جائزا
لعدم انفساخ العقد بلا فسخ اه فعلى هذا قول المصنف سابقا بطل البيع أي انفسخ ان فسخه من
له الدراهم لا مطلقا اه (قوله ولو اشترى شيأ بنصف درهم فلوس صح) وعليه فلوس تباع بنصف
درهم وعلى هذا لو قال بثلاث دراهم أو بربعة أو بدانق فلوس أو بقيراط فلوس لان التبايع بهذا
الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع قيد بمادون
الدراهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم
العرف وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والمجتبى والدانق سدس درهم
والقيراط نصف السدس (قوله ومن أعطى صبرفا درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوس
ونصفا الاحبة صح) لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس ونصف درهم الاحبة من الفضة فيكون
نصف درهم الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحب بمقابلة الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال اعطني
بنصفه فلوسا ونصفه نصفا الاحبة بطل في الكل على قياس قوله وعند محمد ما صح في الفلوس وبطل
فيما قابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر الفساد وعنده يتعدى وأصله أن

العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الا حبة جازي الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع فهنا صور الاولى مسئلة الكتاب اعطني به نصف درهم فلوس ونصف الا حبة صح اتفاقا الثانية اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف الا حبة فسدت الكل عنده وفي الفضة فقط عندهما الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الا حبة جازي الفلوس فقط ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تقرقا قبل القبض فسدت في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها بيع فيكفي قبض أحد البدين ولو لم يعطه الدرهم ولم ياخذ الفلوس حتى افتراق بطل في الكل للافتراق عن دين بدين وقد مناشيا من أحكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب والى هنا ظهر أن الاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان محببه الباء ولا قبول بجذسه أولا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجهه مبيع من وجهه كالمثليات غير النقدين من المكيل والموزون فان كان معين في العقد كان مبيعا والا ومحبه الباء وقبول بمبيع فهو ثمن وبالاصطلاح وهو سلع في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهي ثمن والافسدة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى آخر ما قدمناه في باب الربا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الكفالة

ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تكون بالثمن أو بالمبيع ومناسبتها للصرف لانها تكون آخر اثر الرجوع، وأوضحة عما يثبت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكي أبوزيد سمعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكي ابن القطاع كفلت وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف المحرف فيهما وقد يثبت مع المثل قال ابن الانباري تكفلت بالمال التزمت به والزمته نفسي وقال أبوزيد تحملت به وقال في المجمع كفلت به كفلة وكفلت عنه بالمال لغرضه حقوق بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة أيضا علمته وقت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان يقال كفلت زيدا الصغير والغافل من كفالة المال كغفل به للرجل والمرأة وقال ابن الاعرابي وكافل أيضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكفل وزان جل الضعف من الاجر والاثم والكفل مفتحتين الجذر اه وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دال على الضم والتضمن والكفالة ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة اه الثاني في معناها شرعا قد اختلف فيه وقد أشار الى الاصح بقوله (هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة) الضم المجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان أصلية والضم لانون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا أي في ضمانتي والمجمع ذم مثل سدره وسدر كذا في المصباح وقال الاصوليون ان الاذى يولد له ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفي التحرير والذمة وصف شرعي به

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

الخلاف في رد المثل أو القيمة فيما اذا كان القرض الذي كسدهما غالب غشه وانظر حكم ما اذا اقترض من فضة خالصة أو غالبية أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف أو يجب رد المثل بالاتفاق أبو السعود (قوله حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا الخ) قال في الشرع بلالية لكن قالوا فيه اشكال لان قوله اعطني مساوية كلفظ بعني وبالمساوية لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه أن يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انه ما عقدا عقدين كذا في شرح

المجمع

كتاب الكفالة

الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد انها العهد
فقولهم في ذمته أى في نفسه باعتبار عهدهما من باب اطلاق الحال وارادة الحمل اه والمطالبة من
طالبة مطالبة وطلا بامن باب قاتل كذا في المصباح وحاصله أن الكفيل والمكفول عنه صارا
مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال
أولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ
المطالبة باطلاقة ينظامهما هذا على رأى بعضهم وخزم مسكين بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم
النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم
في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوط عن الاصيل ولم يرجع في المبسوط أحد القولين
على الآخر وما يظن مانعنا من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفعه في المبسوط
بأنه لا مانع لأنه لا يستوفى الا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلاهما من الحقيقة
وليس حق المسالك الا في قيمة واحدة لأنه لا يستوفى الا من أحدهما واختياره تضمن أحدهما
بوجوب براءة الآخر فكذا هنا لكن هنا القبض لا بمجرد اختياره ومما يدل على ثبوت الدين في
ذمة الكفيل أنه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل مع أن هبة الدين
من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل أن ثبوت الدين في الذمة اعتبارا من الاعتبارات الشرعية
فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين تثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين ولكن
المختار ما ذكره المصنف أنه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتبارا في ذمتين وان أمكن شرعا لا يجب
الحكم برفع كل ممكن الاموجب ولا موجب لان التوثيق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من
ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير
وكذا الوصى والولى والناظر يطالبون بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا كل أمين يطالب برد الامانة
ولا شيء في ذمته وكذا سيد العبد المأذون المديون مطالب ببيعته أو فدائه ولا دين عليه وأما الجواب
عن الهبة والابراء وانا جعلناه في حكم دينين فهما يتصرف صاحب الحق وذلك عنده أما قبله فلا
ضرورة ولا داعي الى ذلك وفي فتح القدير ولا يخفى أن ما نقل من قول أبي حنيفة أن الدين فعل يقتضى
أن يكون في ذمة الكفيل أيضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه اه وقد يقال
انما وجب عليه لاسقاط المطالبة عنه وأبو حنيفة انما جعله فعلا لسقوطه عن الميت اذ لا يتأى الفعل
منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده أن حقيقة الفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما
مراده أن المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع بأنه وصف ولذا قالوا الديون تقتضى
بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الايضاح أخذنا من الغاية أن تعمر بفهما بالضم في الدين
لا ينظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل اه قلت نعم لا يشمل لكن المعروف
لها بذلك انما أراد تعريف الكفالة بالمال فان أصل الخلاف نشأ من أن الكفيل هل يثبت في
ذمته المال أولا ثم رأيت صاحب البدائع أشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا
الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على أن الدين لا يستوفى الا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وان هبة
الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح مع أن

ما صورته وفائدة كون
الكفالة ضم الذمة الى
الذمة في المطالبة لافي
الدين على القول الاصح
انه اذا مات الكفيل بعد
تعذر الاستيفاء من
الاصيل يأخذ الطالب
الدين من تركه الكفيل
على قول بعض المشايخ
لانه مدينون على قولهم ولا
يأخذ على القول الاصح
لان حق الطالب على
الكفيل في المطالبة
مغيب وكذا اذا أبرأ
التابع الاصيل برئ
الكفيل من غير عكس
هذا على القول الصحيح
وأما على قول بعض المشايخ
فلا يبرأ كل واحد من
الكفيل والاصيل ببراء
التابع عن أحدهما بل
له الاخذ من الكفيل اذا
أبرأ الاصيل وكذا عكسه
لان كل واحد مدينون
ومطالب اه بلفظه لكنه
لم يعزه الى كتاب فليحجر
من الكتب المعتمدة
والله تعالى أعلم اه كذا
في حاشية الرملى أقول
وجهه ظاهر وسأفى
متنا انه لو أبرئ الاصيل
أو أخر عنه برئ الكفيل
وتأخر عنه ولا ينعكس

(قوله وينبغي أن يكون قول الشيخ الإمام الخ) قال في النهر هذا وهم منشؤه توهم أن قوله ماله عليك هذا المال يفيد ما ادعاه وليس كذلك إذ معناه ماله عليك المطالبة به وكيف يصح على ما ادعاه أن يكون ما عن الثاني مفرعاً على الأصح وهو يوافقه فيما إذا عرض المدعي عليه فتارة يفرع على الأول وتارة على الثاني ما هذا التواني (قوله الثالث في بيان ركنها قالوا هو الإيجاب والقبول) قال الرملي أقول أي عندهما وهو قول أبي يوسف وألا حتى أنها لا تتم بالكفيل وحده ما لم يوجد قبول المكفول له أو قول أجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجنبي عنه بان قال الطالب أ كفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجنبي لغیره أ كفل بنفس فلان أو قال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما وراء المجلس على إجازة المكفول له والكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يحيز الغائب كفالته أما إذا لم يوجد حتى من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو بما لفلان على فلان من الدين وأنها لا تقف على ما وراء المجلس حتى ٢٢٣ لو بلغ الطالب فقبل لم تصح

تتارخائه وفي جامع
الفصولين الكفالة للصبي
لم تجز قيل له هو حجر على
المضار لا المنافع بدليل
قبول الهدية والصدقة
وفي هذا منفعة فتجوز
قال الهبة والصدقة تصح
بالفعل وفعله معتبر وأما
هنا فلا بد من قول وقوله
لم يعتبر كذا ذكره في
الكفالة وذكر في الأحكام
لو كان الصبي ناجراً صحت
الكفالة ولو لم يخطب عنه
أجنبي وقبل عنه توقفت
على إجازة وكيله فإن لم
يخطب أجنبي ولا وليه
وانما خطاب الصبي عند
أي حنيفة ومحمد رجهما
الله تعالى لا تصح وعند
أبي يوسف تصح اه والولي

الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح ويمكن أن يقال أنها تظهر فيما إذا حلف الكفيل
أن لا دين عليه فعلى الأصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وجهه المقل دعوته وسيأتي عند قوله
وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ما يقتضي أن يكون ثمة وفي الحاشية رجل ادعى على غيره
أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا درهما قال الشيخ الإمام يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من
الوجه الذي يدعي وعن أبي يوسف أن عرض المدعي عليه للقاضي فإنه يحلفه بالله ماله عليك هذا
المال من الوجه الذي يدعي وإن لم يعرض حلفه بالله ما ضمن والتعريض أن يقول المدعي عليه إن
الرجل قد ضمن ما لا ثم يؤدي أو يبرئه الطالب أو يؤديه المصموم عنه فيبرأ الضامن اه وينبغي
أن يكون قول الشيخ الإمام مفرعاً على أنها للضم في الدين وما عن أبي يوسف مفرع على الأصح كما لا
يخفى وما يضعف أنها للضم في الدين أن المدين لو دفع الدين ثم كفل به إنسان قالوا لا يصح مع
قولهم ببقاء الدين بعد الدفع وأن الساقط المطالبة بالألفاظ التامة ولم يجعل أبو يوسف في قوله
الانحياز القبول ركناً فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس الثالث في بيان ركنها قالوا هو
الإيجاب والقبول بالألفاظ التامة ولم يجعل أبو يوسف في قوله الآخر القبول ركناً فجعلها تتم
بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل يتوقف على إجازة الطالب وقيل تنفذ
وللطالب الرد وثمة الخلاف فيما إذا مات المكفول له قبل القبول فن قال بالتوقف قال لا يؤخذ
الكفيل الرابع في شرائطها وهي أربعة أنواع في الكفيل والأصيل والطالب والمكفول به ثم منها
ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ ما شرط الكفيل والعقل والبلوغ وهو ما شرطان
للانعقاد فلا ينعقد كفالة مجنون وصبي إلا إذا استدان الولي ديناً في نفقة اليتيم وأمره بان ضمن
المال عنه فإنه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز لأن ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط
لا يزد إلا أن كيداً فلم يكن متبرعاً فامضمان النفس وهو تسليم نفس الأب أو الوصي فلم يكن عليه

الأب أو الجد عند عدمه أو الوصي من أحدهما أو القاضي لولا أب ولا جد ولا وصي منهما (قوله وثمة الخلاف الخ) قال الرملي يفهم
منه أنه لا يشترط على قوله في المجلس بل يصح قبل موته ويفهم منه أيضاً صحته على قوله ولو بعد موت الكفيل والمكفول عنه
تأمل (قوله إلا إذا استدان الولي ديناً الخ) قال في النهر ثم رأيت في المحيط عز المسئلة إلى المبسوط ولفظه في كفالة الصبي وإذا
استدان له أبوه أو وصيه وأمر أن يكفل عنه في الدين وبه نفسه جازت الكفالة بالدين دون النفس لأن الأب أو الوصي متى استدان
على الصبي للنفقة كان لهما الرجوع بذلك في مال الصبي فكان أداء الدين على الصبي إلا أن الوصي ينوب عنه في الأداء فإذا أمر
بالضمان فقد أذن له بالأداء وهو علك الأداء بأنه فيجب عليه الأداء فلم يكن هذا الضمان تبرعاً اه وهو صحيح في أن الصبي
يطلب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لكان الطالب انما هو على الولي وبهذا التقرب بطل قول عصرى هذا الاستثناء
مستدرك بل لا تصح كفالة الصبي مطلقاً فتدبره اه قلت ومثل ما قبله عن المحيط المذكور في الولو الجمية

(قوله ونصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاها) قال في النهر وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كانت بامرهم ثم رأيت كذلك في عقد الفراند معز بالي المسوط حيث قال وكفالة العبد التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطل (قوله الثاني أن يكون معلوما) قال الرملي وأما المكفول ٢٢٤ عنه فسيأتي قريبا في الحاشية نقلا عن التتارخانية أنهما لو شهدا أنه كفل لهذا الرجل

بنفس رجل نعرفه بوجهه ولكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وإن قال الكفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة وإن هذه المسئلة دليل على أنه لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبة تامل (قوله فالأول أن يكون مضمونا على الأصل) قال الرملي يعلم بذلك جواب واقعة الفتوى وهي الكفالة بالمسلم فيه في السلم الفاسد وهو عدم صحته لأن المكفول به غير مضمون على الأصل وسيأتي أن الكفالة بالمال شرطها أن يكون الدين صحيحا وسيأتي في شرح قوله وصح لو ثمننا أنه لو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع يرجع الكفيل بما دفعه وكيف صح به وهو لا يطالب به الأصل فإني يطالب به الكفيل تامل (قوله فلا تجوز ببطل الكتابة) قال في النهر وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة

فكان متبرعا به فلم يجز والمحررية شرط نفاذها فلم ينفذ كفالة العبد ولو مأذونا له في التجارة ويؤاخذ بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يؤاخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فإن أذن المولى لعبده فيها فإن كان مديونا لم يجز والأجازت ويصح فيها إلا أن فداها ولم تجز كفالة المكاتب عن أجنبي ولو أذن مولاها ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاها ولا يشترط أن يكون الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لأنها تبرع وأما شرائط الأصيل فالأول أن يكون قادرا على تسليم المكفول به إما بنفسه أو بنائبه فلم يصح الكفالة عن ميت مفاس الثاني أن يكون معلوما فلو كفل بمال على واحد لم تصح ولا يشترط أن يكون حرا بالغا قلا وأما شرائط المكفول له فالأول أن يكون معلوما الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم في بيان الركن وتفرع على اشتراط قبوله أنه لا بد من عقله لا حريته وأما شرائط المكفول به فالأول أن يكون مضمونا على الأصل ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً ولا بد من اشتراط في العين أن تكون مضمونة لنفسها الثاني أن يكون مقدورا للتسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص الثالث أن يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة فلا تجوز الكفالة ببطل الكتابة ولا يشترط أن يكون معلوم القدر الكل من البدائع مختصرا الخامس في سببها قالوا سبب وجودها تضيق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج دفعه عنه إما تقر بالي الله تعالى أو إزالة اللأذى عن نفسه إذا كان المطلوب ممن يهجمه ما أهمه وسبب شرعيتها رفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه السادس في حكمها ففي البدائع لها حكمان أحدهما ثبوت مطالبة الكفيل بمال على الأصل فإن كان عليه دين طوالب بكاه الكفيل أن كان واحدا وإن كانا اثنين طوالب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره إن أمكن كما سيأتي والكفيل بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها وببطلها حال هلاكها وبالتسليم يطالب بها وبالفعل جميعا وقد منأنه يصح اشتراط الخيار فيها أكثر من ثلاثة فيما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف السابع في صفاتها فهي عقد جائز به لازم وسيأتي أن له الرجوع عنها في مثله بايع فلانا فتابيعته فهو على الثامن في محاسنها ومساوئها فحاشا لجاهلها وهي تفرج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفاهما مؤنة ما أهمهما وهو نعمة كبيرة علمها ولذا كانت من الأفعال العالية حتى امتن الله بها حيث قال وكفلهما زكريا في قراءة التشديد المنتص من اللامتنان على مريم إذ جعل لها من يقوم بصالحها ويقوم بها ومساوئها كافي المحتجب قال الامتناع عن التكفل أقرب إلى الاحتياط لأنه مكتوب في التوراة والزعامة أولها ملامة وأوسطها اندامة وآخرها غرامة اه التاسع في أنواعها سيأتي أنها أنواعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال العاشر في دليلها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه أبو داود والترمذي وفي الدر المنثور الزعيم الكفيل وغارم من الغرم وهو أداء شيء لازم له ويحتاج إلى معرفة أسامي أربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو

قبل القضاء بها أو المضي لما قدمناه من أنها لا تصير ديناً إلا بها وبطل الكتابة دين إلا أنه ضعيف ولا تصح الكفالة به الملتزم فبالس ديناً أولى وقد أفتيت به (قوله والكفيل وهو الملتزم) قال الرملي ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحيلا وزعيما وكافلا وكفيلنا وصغيرا وقبيلنا قال المساوردي غير أن العرف جار بان الضمين مستعمل في الأموال والحمل في الديات والزعيم في الأموال

الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التارخانية (قوله وتصح بالنفس وان تعددت) أي الكفالة بان أخذ منه كفيلا ثم آخروا رجوع الضمير إلى النفس بان كفل واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى أن عذابها كان غراما ويمكنه العمل بوجوبها بان يخلى بينه وبين المكفول أو يرافقه إذا دعاه أو يكرهه بالحضور إلى مجلس القاضي وان لم يقدر استعانة بأعوان القاضي ولأنه التزم ما هو واجب على الأصيل وهو حضوره إلى مجلس القاضي وسياق حكم ما إذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرأ الباقي فان قلت هل يجبر أحد على إعطاء الكفيل بالنفس قلت يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا أو لا في ظاهر الرواية إلا إذا كان غريبا وسياق في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعى ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى وإذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع لا يحبس القاضي وانما يأمره بالملازمة كذا في البرازية وفي البرازية وفي الدين المؤجل إذا قرب المحول وأراد المديون السفر لا يجب إعطاء الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيد بالمؤجل وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يبريد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد واستحسن الإمام الثاني أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بمآذ لها عليه وفي المحيط لو أفتى يقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط اه وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسويق ياخذ الكفيل والا فلا وجاز ان يكون المراد من تعددها أن يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الحانية الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فبات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني اه وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له إذا أخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الحانية فلقوله وان تعددت ثلاثة أوجه (قوله بقلت بنفسه وبما عبر عن البدن ويجزئ شائع) أي تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان أو برأسه أو وجهه ورقبته وعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن أو ثلثه أو ربعه وقد قدمناه في الطلاق وقد ذكرنا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروا في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكرنا في الطلاق الفرج ولم يذكروا هنا وينبغي صحة الكفالة به إذا كانت امرأة كذا في التارخانية ولم يذكروا رحمه الله تعالى ما إذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كافي الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن تصح الكفالة به كالطلاق إذا تعين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو رجله ويتأتى في دمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير قيدنا بكونه جزء الكفيل عنه لأن الكفيل لو أضاف الجزء إليه بان قال الكفيل كفل لك نصفي أو ثلثي فإنه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج (قوله وبضمنته) أي تصح بقوله ضمن لك فلانا لأنه تصريح بمقتضاها

أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعديا غيره اه أقول فلذا أتى النسفي بالباء في نفسه اه (قوله لانه لو قال أنا ضامن) قال الرملي أو ضمنت
بغير ضمير قال الغزي أقول ٢٢٦ يستفاد من هذا انه لا بد في صحة الكفالة من البيان اه كلامه أقول فلو قيل أتضمن

هذا الرجل فقال ضمنت
أو أنا ضامن صح لان
السؤال معاد في الجواب
فحصل البيان اه هذا
ونقل بعض الفضلاء عن
الشلي قدر راجعت نقولا
كثيرة من المتن والشروح
والفتاوى فبعضهم صرح
بان ضمنت من ألفاظ
الكفالة بالنفس
لا الكفالة بالمال ولم أر
أحدا من مشايخنا ذكرها

وبعد إلى والي وأنا زعيم
وقبيل به لا بأنا ضامن
لمعرفته

في ألفاظ الكفالة بالمال
لكن قال الشيخ أبو نصر
الاقطع عند قول
القدوري في الكفالة
بالنفس وكذلك ان قال
ضمنته أو هو على أو إلى
أو أنا زعيم به أو قبيل به
فاذا ثبت ان هذه الألفاظ
يصح الضمان بها فلا
فرق بين ضمان النفس
و ضمان المال اه وينبغي
أن يقال هذه الألفاظ ان
أطلقت تحمل على
الكفالة بالنفس وإذا
كان هناك قرينة على

قيد بقوله ضمنته لانه لو قال أنا ضامن حتى تجتمعا أو تلتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون ونفسا
أو مالا كذا في الحاشية وفي السراج الوهاج لو قال على حتى تجتمعا أو تلتقيا فهو جائز لان قوله هو على
ضمان مضاف إلى العين وجعل الالتقاء غاية له وفي التتارخانية هو على حتى تجتمعا فهو كفيلا إلى
الغاية إلى ذكرها وعلى هذا فلو قال حتى تلتقيا فهو كفيلا إلى الغاية اه (قوله وبعلى) لأن كلمة
على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانية قال لك عندي هذا الرجل أو قال دعاه إلى كانت
كفالة (قوله والي) بمعناه لقوله صلى الله عليه وسلم ترك كلالا إلى أي يتيمافا إلى ومن ترك
مالا فلورثته (قوله وأنا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف
وأباه زعيم أي كفيل كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ان
من الناس من يظن أن قوله تعالى ولمن جاء به حل بعير وأباه زعيم ان ذلك كفالة وليس منها في شيء
لان القائل مستاجر لمن جاء به وهو الذي يلزمه ضمان الاجرة التي عقد عليها لمن جاء به وليس ضمانا
عن أحد وجوابه يحتمل على انه كان رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب الاحكام عليه كان
يقول ان الملك قال لمن جاء به حل بعير ثم يقول من جهته وأنا بذلك الحمل على الملك كفيلا وذكر الفخر
الرازي بعد ما قرر انها دليل الكفالة الا أن هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة ما لم يجب لانه لا يحل
للسارق أن يأخذ شيئا على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم اه وذكر
القاضي أن في هذه الآية دليلا على جواز الجمالة وضمان الجعل قبل تمام العمل اه وفي الدر
المشور للاسيوطي عن مجاهد في قوله وأباه زعيم قال الزعيم هو المؤمن الذي قال آيتا العير اه
(قوله وقبيل به) أي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فنعناه
القابل للضمان وفي الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد قبل به يقبل به قبالة ونحن في قبالة
أي في عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شئ مثل الروم والزنج والعرب
والجمع قبل اه وفي التتارخانية أنا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال على ان آتيتك به
سواء (قوله لا بأنا ضامن لمعرفته) أي لا تصح بهذا القول وقال أبو يوسف يصير ضمانا للعرف
لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب أنه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه
أوقال أوقفك عليه وقال الفقيه أبو الليث هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي
خزانة الواقعات وبه بقي أي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد
بالمعرفة لانه لو قال أنا ضامن لتهريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه للزوم لانه مصدر
متعد إلى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي المعرفة الكفيل المطلوب
كذا في فتح القدير ولو قال أنا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال
أنا ضامن له كذا في السراج الوهاج وأشار إلى أنه لو قال أنا أعرفه فلا يكون كفيلا كما في السراج وفي
الحاشية ولو قال أنا كفيلا لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه
اه وفي التتارخانية ألفاظ الكفالة كل ما ينبي عن العهدة في العرف والعادة ثم قال لو كفل بنفس

الكفالة بالمال فتصح حينئذ الكفالة به اه قلت ومفاده ان البيان ليس شرطاً في صحتها
وانها عند عدمه تحمل على الكفالة بالنفس وهو خلاف ما في الحاشية ولا يمكن جملة على ما في السراج لوجود البيان بالاضافة فيه
وفرق بين أنا ضامن وبين هو على خلافاً لما في المنح تأمل (قوله كانت كفالة) قال الرملي أي كانت كفالة بالنفس

رجل وسلمه اليه وبرئ ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفالتى أو على مثل كفالتى لاشك أنه كفالة مبدأة ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت قال فى الحاشية رجل كفّل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر فى الاصل أنه يصير كفّلاً بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبداً بالف الى ثلاثة أيام يصير مطالباً بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن أبي يوسف يصير كفّلاً فى الحال وقال فى الطلاق يقع الطلاق فى الحال أيضاً وقال الفقيه أبو جعفر يصير كفّلاً فى الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لتأخير الكفالة ألا ترى أنه لو سلم المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتجمل الدين المؤجل وما ذكر فى الاصل أراد به أن يكون كفّلاً مطالباً بعد الثلاثة وغيره أخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفّلاً للحال فاذا مضت قبل تسليم النفس كان كفّلاً أبداً الى أن يسلم فاذا قال أنا كفّل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام صار كفّلاً فى الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال أنا كفّل بنفسه الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فاني برى قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها الا فيها ولا بعدها وذكر فى الاصل كفّلت بنفس فلان شهراً كان كفّلاً أبداً كقوله أنت طالق شهر او لو قال على نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضى شهر ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فانا برى منه قال هذا لم يضمن شيئاً اهـ وفي التتارخانية اذا كفّل الى ثلاثة أيام كان كفّلاً بعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وفى السراج وهو الاصح وفى الصغرى وبه يفتى وفى البرازية كفّل بنفسه الى شهر على انه برى فاذا مضى شهر قال الفقيه أبو الليث الفتوى على انه لا يصير كفّلاً وفى الواقع الفتوى على انه يصير كفّلاً كفّل الى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفّل فى الحال مؤجلاً الى شهر دل عليه ما ذكره عصام انه لو قال أنت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا أن ينوى الوقوع فى الحال دل على انه لا يصير كفّلاً فى الحال وبه يفتى بخلاف أمر أرى يسهلها الى شهر حيث يصير الامر يسهلها فى الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر يحتمله وكذا الكفالة تحتمل التأقيت ولا معنى بقوله انه كفّل بعد شهر انه ليس بكفّل للحال ألا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصير كفّلاً الا بعد الشهر لما أجبر فى الحال لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل اهـ (قوله وان شرط تسليمه فى وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لانه التزمه بالشرط فى الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه فى ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل اذا حل (قوله فان أحضره والا حبسه الحاكم) لا امتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبس أول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطلب وذكر الشارح أنه ينبغى أن يفصل كما فصل فى الحبس بالدين من انه ان ثبت الدين باقراره لم يجعل بحبسه والاعمال وظاهره انه لم يطع على نقل فى المسئلة وفى البرازية أقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم قال الخصاص لا يحبس فيها أول مرة وفى ظاهر الرواية كذلك فى الاقرار أو ما فى البينة يحبس ولو أول مرة اهـ وهكذا فى الحاشية وصرح فيها بانه كالدين وفى النهاية هذا اذا لم يظهر بحضرة فان ظهر فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينهما بل يلزمه كالمدين وفى شرح المنظومة معزى الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس انه دفعه الى وكيل الطالب وأنكر الطالب حلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الكفيل بالنفس انه دفع اليه فانه يستحلف على البتات وفى السراج الوهاج ثلاثة كفلاء لا بنفسه كفالة واحدة فأحضره

وان شرط تسليمه فى وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه فان أحضره والا حبسه الحاكم

(قوله ويبطل ما قاله البعض الخ) أقول ينبغى أن يكون ما قاله البعض هو المفتى به فى زماننا فانه هو المتعارف بين الناس لا يقصدون غيره وقد قالوا ان لفظ عندى للضمان للعرف مع انه للامانة وقالوا أيضاً يحمل كلام كل عاقد وما ألف ووافق على عرفه ولغته وان خالفت لغة العرب

أحدهم برؤا جميعه وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون لان الكفالة اذا كانت واحدة
فلا حضار المستحق واحد فاذا سلمه واحد لم يبق هناك احضاراً واحداً وما اذا تفرقت فكل عقد
أوجب احضاراً على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفلوا بمال كفالة واحدة أو
متفرقة فادى واحد جميع المال برئ الباقيون لان المكفول به مال واحد فاذا أداه واحد لم يبق على
غيره مال اه وفي البرازية كفّل بنفس رجل رجلين فسلمه الى أحدهما برئ له والاخر على حقه
لان كلاهما ليس نائب الآخر (قوله وان غاب أمهله مدة ذهابه وإيابه) يعني ولا يحبس له عدم
ظهور ومطله وهو مقيد بما اذا أراد الكفيل السفر اليه وان أباحسبه للمحال من غير امهال كما في
البرازية وفي التتارخانية وان كان في الطريق عذراً لا يؤخذ الكفيل به والاياب بالكسر الرجوع
من آب يؤب أو باو أو بة وإياباً كذا في الصحاح وأشار الى أنه لو كفّل بنفس محبوبس أو غائب صح
كما في البرازية وقوله وان غاب أي وان ثبت عند القاضي أن الكفيل غائب بعد آخر يعلم القاضي
أو بيئته أقامها الكفيل كما في البرازية أطلقه فشمّل المسافة القريبة والبعيدة كما في فتح القدير
(قوله فان مضت ولم يحضره حبسه) لانه ظهر مطله الى أن يظهر للقاضي تعذراً حضاره بشهود أو
بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلزمه
ولا يمنعه من أشغاله كذا في فتح القدير وان أضربه ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في التتارخانية
(قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما
بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح أو بيئته أقامها الكفيل لمافي القنية عن على السعدي
اذا غاب المدفول عنه فلا بد أن يلزم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه أن يدعي الكفيل
عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدري فيملى موضعه فان أقام بينة على ذلك تندفع عنه المحصومة
اه وفي ملازمة الطالب الكفيل عند محجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلزمه
وذكر شيخ الاسلام انه لا يلزمه كذا في التتارخانية فان اختلفوا لا بينة فقال الكفيل لا أعرف مكانه
وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل
بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد
بما اذالم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره
لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد ولمحق بدار الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه وإيابه ولا تبطل بالحقاق
بدار الحرب لانه وان كان موتاً حكماً لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع
هكذا أطلقه في النهاية وقيدته في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادراً على رده بان كان بينسا وبينهم
مواعدة انهم يردون اليه المرتد ولا يؤاخذ به اه وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه
يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر وفي الحانيسة
الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرج
عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل اه
ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلزمه الطالب (قوله فان سلمه بحيث
يقدر المكفول له أن يخاصمه كصبر برئ) لانه أتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الامرة واحدة
وحصل مقصود الطالب فلم يبق الكفالة كما لو تكفل بمال فقضاء أطلقه فشمّل ما اذا كان
للتسليم وقت فسلمه قبله أولاً لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون

وان غاب أمهله مدة
ذهابه وإيابه فان مضت
ولم يحضره حبسه وان غاب
ولم يعلم مكانه لا يطالب
به فان سلمه بحيث يقدر
المكفول له أن يخاصمه
كصبر برئ

(قوله وان ثبت عند
القاضي ان الكفيل)
صوابه المكفول عنه
(قوله والا فالقول للكفيل
الح) هذا مخالف لقوله
أولا ولا بد من ثبوت انه
غائب لم يعلم مكانه فانه
يقتضى انه لا يكفي قول
الكفيل لا أعرف مكانه
تأمل

(قوله فهذا القدر تسليم منه) قال في النهر ينبغي جملة على ما اذا كان التسليم بعد الطلب (قوله وفي القنية سلم الكفيل بالنفس الخ) قال في النهر الظاهر ضعفه (قوله وهو قول زفر) قال في النهر وفي الوقعات الحسامية جعل هذا رأيا للمتأخرين لا قولاً لزفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب انه يبرأ اذا سلمه في السوق أو في مواضع أخرى في مصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان أما في زماننا فلا يبرأ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور ولغلبة الفسق ٢٢٩ فكان الشرط مفيداً فيصح

وبه يفتى اه وهو الظاهر اذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع ان زفر كان في ذلك الزمان اه وفيه نظر اذ كم من مسألة تختلف فيها الامام وأصحابه وجعلوا الخلاف بسبب اختلاف الزمان كمسئلة ولو شرط تسليمه في مجلس القاضى سلمه ثم

الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينبغي بكلام يحتمل انه مبني على قوله تأمل (قوله لا احتمال أن يكون شهوده فيما عنده) كان حق التعبير أن يقال لا احتمال أن يكون شهوده في المصر الذي كفل فيه والا ففى التعيين لا يبرأ اتفاقاً كما ذكره (قوله قيل انه اختلاف عصر وزمان) قال الزيلعي فابو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل

قبل الحول والتسليم بالتخفية بينهما وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فلهذه ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقاً ولا فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وفي القنية كان المكفول له جالساً مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنده وقال له هو المكفول عنده فلم يجلس بل مروى خرج الى باب آخر فهذا القدر تسليم منه اه قد سبق قوله بحيث يقدر للاحترار عما اذا سلمه في برية أو في سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على محاصمته في ذلك المكان سواء شرط تسليمه في مجلس القاضى أو لا وفي الخانية وهو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج للصوم فانه لا يبرأ وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا في مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة اه (قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضى سلمه ثم) لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه برئ وأما بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا تزعم الغريم من يد خصمه كذا في التتارخانية وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البيعة من امرأة الغائب ليقرر القاضى لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخوصومة لا يلى النقص ومنها تضمين الساعى اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا ومنها ان رؤية البيت من العن لا يكفي بل لابد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لابد من نشره فهى سبع وليس المراد المحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها كما وقال العللاء التاجرى والبدر الظاهر لا يصح قال رضى الله تعالى عنه وحوالهما حسن لان أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاماتهم على وجه العدل دون رساتيقهم اه وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أى حنيفة ان كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيمة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقاً كذا في التتارخانية لا مكان احضاره الى مجلس القاضى ولا يبرأ عندهما لا احتمال أن يكون شهوده فيما عنده وفي فتح القدير وقولهما أوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لاجبة وبرهان وفي البرازية ضمن نفس رجل وحبس المطاوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس نانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثانى من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان في أمور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد برئ اه وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضى الذى حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر له عليه عن محمد ان القاضى يامر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس اه ولو

الصالح والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما قال ذلك بعد ما تظاهر الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصر أهول لاثبات حقوقه اه (قوله وفي البرازية ضمن نفس رجل وحبس المطاوب في السجن لا يبرأ) أى ويطالب الكفيل لمافى كافى المحاكم حيث قال واذا حبس المكفول به بدين أو غيره أخذت الكفيل به لانه يقدر على أن يفكه مما حبس به باداء حق الذى حبسه اه

سلمه وهو مع رسول القاضى وهو ممتنع به لا يبرأ ولو سلمه قدام المحاكم برئ كذا فى البرازية وفى فتح
 القدير ولو قال المطلوب فى الحبس دفعت نفسى اليك بالكفالة برئ الكفيل وفى الوقعات رجل
 كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدراً أن يأتى به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه يحجز عن احضاره
 اه وفى التتارخانية اذا شرط تسليمه عند القاضى وسلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضى
 وسلمه عند قاض آخر جاز (قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب) ليحجزه عن احضاره له
 بعد موته وكذا بعد موت الكفيل ووارثه مما لا يقوم مقامهما لان الخلفية فيما له لا فيما عليه
 وماله لا يصلح لا يفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف صاحب الهداية فى
 بطلانها بموت الكفيل وفى الذكر فى باب الصلح عن المحقوق التى ليست بمال انها لا تبطل بموت
 الكفيل وبطالب وارثه باحضاره كذا فى السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل
 بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فىوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه
 أن كانت بامرهم وكان الدين حالاً فان كان مؤجلاً لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كادائه
 بنفسه وأما موت الطالب فلا يبطئ لاهل الان وصيه ووارثه يحلفونه أطلق المطلوب فشمع العبد لكن
 فى الخلاصة لو كفل بنفس العبد فبات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان
 كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اه وأشار باقتضائه فى بطلانها على موت المطلوب
 والكفيل الى انها لا تبطل ببراء الاصيل بل مافى البرازية ولو كفل بنفس ثم أقر الطالب انه لاحق
 له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لاحق لى قبل المكفول
 به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة اه فتقوله هم
 براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو فى الكفالة بالمال اللهم الا أن يقال ان صورة براءة
 الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس أن يقول ما ذكره فينبذ الكلام على عموميه وفى السراج
 الوهاج اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته وان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة
 وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغاراً فلو صيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى أحد الوصيين
 برئ فى حقه وللاخر مطالبته كذا فى الينايع اه ومن الغريب مافى منظومة ابن وهبان وعزاه
 فى الشرح الى التنف انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه وفى فروق الكرايىسى
 الكفالة على الكفالة جائزة وموت الاصيل يبطلان وموت الكفيل الاول يبرأ الثانى والحالة بعد
 المحوالة تبطل المحوالة الاولى لان الكفالة للتوثيق والثانية ترزده والحوالة نقل وهم لا يجتمعان
 اه (قوله وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ) لان موجب الدفع اليه
 البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمدين اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم
 المبيع أطلقه فشمع ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة أو لا ان طلبه منه وأما اذا لم يطلبه منه فلا بد
 أن يقول ذلك كما قدمناه واذا أقر الطالب بقبض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص
 لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى أن يقبله أجبر على
 قبوله بمعنى انه ينزل قابضاً كالغاصب اذا رد العين والمدين اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولى
 فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولى أى غير مأمور بذلك والضمير فى قوله اليه راجع الى الطالب
 وأطلقه فشمع ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ بالكفيل وكيل الدائن فبرأ بتسليمه الى
 الموكل مطلقاً والى الوكيل أن أضافه الى نفسه وان أضافه الى موكله لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لانه

وتبطل بموت المطلوب
 والكفيل لا الطالب
 وبرئ بدفعه اليه وان لم
 يقل اذا دفعته اليك فانا
 برئ

(قوله الكفالة على
 الكفالة جائزة الخ) تقدم
 هذا موضعاً عن الخانية
 قبيل قول المصنف
 بكفالت بنفسه

رسول كذا في التارخانة وكما إذا أخذ القاضى من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعى أو بغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضى برئ وان سلمه الى المدعى لا يبرأ هذا اذا لم يضمنه القاضى فان أضافه وقال القاضى ان المدعى يطلب منك كفيلا بالنفس واعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضى لا يبرأ وان سلمه الى المدعى يبرأ كذا في الخانية والبرازية ورسول القاضى وأمينه كالقاضى ولو كفل بنفسه الى الوصى فسلمه الى الورثة أو الغريم لا يبرأ كذا في البرازية وفي القنية كفل بنفسه رجل على أن يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل أن يطالبه ولم يقبله يبرأ لأن حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في المحال وقوله على أن يسلمه اليه متى طالبه به يذ كرلتا كيد لا للتعليق فقد سلمه اليه حال كونه كفيلا فبرأ اه وانما ذكرناه هذه المسئلة أعنى مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قاله الفقيه أبو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى أن يستوفي حقه لان الكفالة ما أريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فسلم يستوفيه يجب عليه تسليمه الى أن يستوفيه فزال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقيد التكرار كذا في فتح القدير (قوله وتسليم المطلوب نفسه من كفالته وتسليم وكيل الكفيل ورسوله) أى يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لان المطلوب يطالب بتسليم نفسه واذا سلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقائها كالحصيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب أولا وفعل نائب الكفيل كفعاله وقيد بقوله من كفالته لانه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة ولو أخر قوله من الكفالة لم كان أولى لان الوكيل والرسول كلاهما كقول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ وقيد بتسليم النفس لان المدين لو دفع الدين الى الكفيل قبل أن يوفى عنه ولم يقل انه عن كفالته كان قضاء لانه الغالب وتستحق عليه وانصرف اليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه أجنبي بغير أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله وان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا وفى السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فانه يجبر على القبول حتى يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في القوائد اه ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي ان المراد امر المطلوب وان الكفالة بالنفس على وجهين اما أن تكون بامر المطلوب أو بغير أمره لما في التارخانية ولو كفل بنفسه بغير أمره فلا مطالبة للكفيل عليه الا أن يجده فيسلمه فبرأ اه فعلى هذا اذا ضمنه بغير أمره لا ياتى بعدم التمكن منه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بأمره وعلى هذا قد قدمناه من منعه من السفر انما هو فيما اذا كانت بأمره وزاد في الاصلاح على رسوله اليه وقال في الايضاح وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبى اه وفي التارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج أن يقول عن كفالة فلان انما يحتاج تعيينه اذا كان كفعاله لرجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان أولى لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما في التارخانية فلو قال وتسليم نائب الكفيل عنه لكان أحسن (قوله فان قال ان لم أوف به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوف به أو مات المطلوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافى كما لو كفلها ماجة والمراد بقوله ولم يوف به مع قدرته عليه فان عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب أو جنونه وموت المطلوب وان أبطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة

وتسليم المطلوب نفسه
من كفالته وتسليم وكيل
الكفيل ورسوله فان
قال ان لم أوف به غدا فهو
ضامن لماعليه فلم يوف
به أو مات المطلوب ضمن
المال

(قوله ثم ظهر لي ان المراد
امر المطلوب الخ) وعن
هذا قال في النهر والوجه
فيه ظاهر لانها اذا كانت
بغير أمره لا يلزم المطلوب
بالخضوع فليس مطالبا
بالتسليم فاذا سلمه نفسه
لا يبرأ الكفيل

المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كقول الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو أبرأه الطالب عن كفالة النفس فلم يوافق به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلف فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافقني به والقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافقة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل كذا في الخيانة وفي البرازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافقة لا يصدق الكفيل على الموافقة الابحثة ويبيانه ما ذكره في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فلا مر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا اه وفي فروق الكرايمى رجل كفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه المال فلم يوافق له لكن المدعي وجد المدعي عليه ولا زمه حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجبه لزمه المال هنا فصول الثاني لو شرط على الكفيل مكانا نجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى بالخيار فتوارى البائع الرابع حلف ليقض دينه اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل امر امرأته بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيب وعند أبي يوسف ينصب القاضي قيميا في الفصلين الاخيرين لافي الاول لان الطالب متعنت فيهما لافي الاول اه وفي الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي وكيلنا عن الغائب قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول أصحابنا وانما روى في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن اه وجعل قاضيان في فتاواه المسائل كلها على الخلاف وان القاضي بنصب وكيلنا عن الغائب على قول المتأخرين وهو قول أبي يوسف اه ولم يصور المصنف المسئلة بالالف كما في الهداية لانه ان معلومية القدر ليست شرطا للصحة واذا قال بماعليه فهم ائبت بالبينة انه عليه لزمه كما سيأتي كذا في النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم وافك به غدا فعلى ما أقربه المطلوب فلم يوافق به غدا فاقرب المطلوب ان له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامنا لما أقرو وليس هذا كما لو قال ان لم وافك به غدا فانا ضامن لما ادعت عليه فلم يوافق به غدا فادعى الطالب عليه ما لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم وافك به غدا فادعت عليه فهو على فلم يوافق به غدا فادعى الطالب عليه ما لا يلزمه كذا في فتاوى قاضيان بعد مراجعة نسخة صحيحة وقوله ان لم ادفعه اليك غدا بمنزلة ان لم وافك به كما في الخيانة ولو قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول الى الكوفة ولم يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علقها بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم وافك فانا ضامن لما عليه فغاب قبل ان يوافق لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل ان وافيتك به ولو قال ان غاب فلم وافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه بعد الغيبة كذا في الخيانة وفيها أيضا ولو كفل بنفسه رجل على ان يوافق به اذا جلس القاضي فان لم يوافق به فعليه الف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياما وطلب المدعي ولم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافقة اذا جلس القاضي اه وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد ففي الخيانة ان لم واف به فمندی لك هذا المال لزمه لان عندى اذا استعمل في الدين براديه الوجوب وكذا لو قال الى هذا المال وقيد بعدم الموافقة للاحترار عمافى البرازية كفل بنفسه على انه متى طال به سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق

(قوله وكذلك لو قال ان لم وافك به غدا فادعت عليه فهو على الخ) ذكر المسئلة في الخيانة قبل هذا موضحة فقال رجل كفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يوافق به وادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وجدها الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم اه

(قوله قـ ذبيان المال عند الدعوى) أراد بالبيان ذكره والتنصيص عليه لبيان صفة انه جيد أو ردي ومثلا ثم ظاهر كلامه ان مسئلة الكتاب وفاقية والثاني خلافيه وليس كذلك قال في فتح القدير صورته في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار فبينها أولم يبينها أولزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعها فأنك كفيلا بنفسه الى غدا فلم أوافك به غدا فعلى مائة دينار فرضي بذلك فلم يوافق به غدا قال عليه المائة دينار في الوحيين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول أبي يوسف وقال محمد ان ادعى ولم يبينها حتى كفل له بالمائة دينار أو ادعاها ٢٣٣ بعد ذلك لم ألغى الى دعواه

وأراد بالوجهين ما اذا يبينها أي ذكرانها جيدة أو رديئة أو وسط أو نحو ذلك أولم يذكر كذا قيل والافود أن يراد بالوجهين ما اذا ادعى أي ذكرانها مائة يبينها أولا وما اذا لم

ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم يوافق به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة

يدع شيئا حتى كفل له ثم ادعى المقدار الذي سماه اه وقال في النهر وقد جمع في الجامع الصغير يبينها ولو تبعه المصنف لكان أولى (قوله ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة الخ) يخالف هذا ما في شرح الجامع الصغير لقاضي خان حيث قال فاذا بين المدعى ذلك عند القاضي ينصرف

العجز الموجب لازوم المال فلا يجب اه وفي القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة أيام فعلى المال ثم حبس بحق أو بغير حق أو مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاثة اه وفي وكالة منية المفتي قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان أحسن اليه اه يعني انه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة (قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوافك به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة) لوجود الشرط فلزم المال قـ ذبيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق رجل بأخو وقال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفله انسان بالنفس على انه ان لم يوافق به غدا فعليه مائة دينار ففيه اختلاف قال اذا لم يوافق به لزمته اذا ادعاها المدعى وقال محمد لا تلزمه لانه لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لانها مبينة عليها ولها ما انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام في الدعاوى في غير مجلس القضاء ثم يبينوها عنده فعا للحيل فحقت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان أولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فحقت بالمال جملا على ان الكفيل كان يعلم بخصوص المال المدعى به تصحها لكلام العاقل ما أمكن والمحاصل اننا نحكم خال صدورها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالقدر المدعى به وفي الخلاصة كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه ألف درهم ولم يقل التي عليه فحقت الغد ولم يوافق به وفلان يقول لاشي على والطالب يدعى ألفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لاشي عليه اه وهذا يقتضي ان المحاصل ان أبا حنيفة وحده يستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير وقد يكون المال على المكفول بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف كما لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به في يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل المخلاف على العكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به غدا كان كفيلا بنفس رجل آخر كان على هذا الاختلاف اه ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة لما في السراج الوهاج لو

بيانه الى ابتداء الدعوى والملازمة فيظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة كمن كفل لرجل في غيبته فلما حضر الغائب قال انك أقررت لي بالكفالة في الحال اني كنت غائبا وقال الكفيل لا بل كان ذلك ابتداء كفالة في غيبتك ولم تصح فالقول فيه قول الغائب لانه يدعى صحة الكفالة والكفيل يدعى الفساد اه ومثله في النهاية وقال في معراج الدراية و يكون القول له في هذا البيان لانه يدعى الصحة والكفيل يدعى الفساد وفي غاية البيان و يقبل قول المدعى انه أراد ذلك عند الدعوى لانه يدعى الصحة وقد مر عن الفتح قريبا قوله ويستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وبه صرح في متن التنوير بتبع الدرر والغرر وهو

المفهوم من قوله - لم لزمته اذا ادعاها المدعى ولم يقولوا وانتهى بالبرهان وما في النهر من قوله فعليه المسألة أي التي يدينها المدعى أما بالبيعة أو باقرار المدعى مبنى على ما في السراج و زاد البيعة اذا لفرق وقد علمت مخالفة للشروح ولا طلاق التون كالهداية والكنز والمجمع وغيرها ورأيت بخط شيخ مشايخنا الشيخ ابراهيم الغزي الذي تحرر لي ان هذا أي ما في السراج على قول محمد وعلى قول الثاني ثانيا يعلم هذا بمراجعة ٢٣٤ الهداية والفتح والخلاصة اه (قوله بل اذا اخبر القاضي عدل الخ) قال في النهر فان

قلت ينبغي أن يكون هذا على رأي المتقدمين من جواز قضاء القاضي بعلمه أما على رأي المتأخرين وهو المفسني به من أنه لا يقضي بعلمه في زماننا فينبغي أن يتوقف على الثبوت ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود دول لا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل قلت يجب أن يحمل الخلاف على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله تعالى فيقضي فيها بعلمه ويدل على ذلك ما في الحاشية والظهيرية والخلاصة والبرازية الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس بالبدن واللسان وذكر بما فيه لا يكون غيبة وان أخبر السلطان بذلك لجزه فلا ثم عليه اه قلت مخالف لما ذكره قال في شرح الوهبانية للشرنبلالي بعد كلام مانصه والمختار الآن

ادعى على رجل ألفا وانكره فقال له رجل ان لم أوافك به غدا فهو على فلم يوافق به غدا الا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف التكفيل بها أيضا فصار هذا مالا متعلقا بخطر فلا يجوز اه ولم يذكر المصنف حكما اذا علق التكفيل بالمال براءة بموافاقته غدا بان قال كفلت لك مما عليه على افي ان وافيتك به غدا فانا برى ومن المال فواواه به للاختلاف فيه فان فيه روايتين في رواية يبرأ وفي رواية لا وهما مبنيان على تعليق براءة التكفيل بالشرط وستاتي في الكتاب والمسئلة في السراج الوهاج كما ذكرناه (قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود قود) وهذا عند الامام وقال بالجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد المجبر لان اخذه برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جائزا اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل ففهمت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخاصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حدود لانها للاستيثاق ومبناها على الدرء والحق التمرناشي حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجابا وفي الاجبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب المحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلزمه الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن والا خلى سبيله وليس نفس الجبر عندهما الجبر بالمحبس وانما هو الامر بالملازمة (قوله ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أي في الحدود والقود لان المحبس لتهمة الفساد وشهادة المستورين أو الواحد العدل تكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت شهادة العدل التهمة وان لم تثبت أصل الحق وظاهر كلامهم انها لا تثبت بخبر مستور واحد والمحبس بتهمة الفساد مشروعة لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه نهاية عقوبتها فلا تثبت الا بحجة كالمحذ نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهره على ان القاضي يعزز المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا أخبر القاضي عدل بما يقتضيه حضره القاضي وعززه لتهمة يحبسهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين أو واحد عدل والمحبس تعزير وصرحنا بجواز الهجم على بيت المفسد وجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى أن يتوب وان من ذلك ما اذا مع صوت غناه في بيته أو أخبر القاضي باجتماعهم على الشراب أو كان يؤذي الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال ومعناه على ما في البرازية امساكه عنه الى أن يتوب وفي السراج الوهاج وأما التعزير فتجوز الكفالة به يعني انه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه من حقوق العباد كالديون اه فظاهره ان ما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحذود (قوله

عدم حكمه بعلمه مطلقا فساد أحوال القضاة كما انه لا يقضي بعلمه في الحدود الخاصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر مطلقا يعني سواء علمه بعد توليته أو قبلها غير انه يعزز من به أثر السكر للتهمة اه وعن نص على الاتفاق على عدم القضاة بعلمه في الحدود الخاصة ابن الهمام قبيل باب التحكيم وذكره في شرح أدب القضاء ولم يحك فيه خلافا وعلله بان كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه وغير القاضي اذا علم لا يمكنه إقامة الحد فكذا هو ثم قال الا في السكران أو من به أمانة وبالل

السكرك ينبغي له أن يعززه للثمة ولا يكون حداً اه فعلم ان التعزير ليس بقضاء ولذا لا يتوقف على الدعوى ونحوها (قوله والدين الصحيح ما لا يسقط الاباء أو الابراء) دخل فيه المسلم فيه ففي فتاوى الخانوقى الكفالة بالمسلم فيه صحيحة لانه دين لا مبيع ومن نقل صحت والد عن شرح التكملة والتصريح بالنقل عزير وان كان هو دخال في قولهم تصح الكفالة بالدين اه (قوله مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التجهيز) قال في النهر وكأنه الحق ببذل الكتابة (قوله بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف الخ) قال الرمى والكفالة بالدية لا تصح كافي الخلاصة والبرازية وفي الظهيرية وعلم ان الكفالة ببذل الكتابة والدية لا تجوز اه ونقلها في التتارخانية عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافاً ونقلها صاحب النقول عن الخلاصة ٢٣٥ (قوله والتعيين للمكفول له) مخالف لما قبله عن البدائع حيث

جعل الخيار للكفيل في نظير هذه المسئلة وبه صرح في الفتوح في هذه المسئلة ونصه ولو قال رجل كفلت بمالك على فلان أو مالك على فلان رجل آخر جاز لانها جهالة

وبالمال ولو مجهول اذا كان ديناً صحيحاً

المكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل اه وفي كافي الحاكم لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان كان حائزاً يدفع أيهما شاء الكفيل اه (قوله وفي البرازية شهدا على رجل انه كفل الخ) فالرمى وفي النخبة رجل ادعى على رجل كفالة بنفسه رجل وأقام البينة فشهد الشهود انه كفل بنفسه رجل لا نعرفه

وبالمال ولو مجهول اذا كان ديناً صحيحاً أي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولاً وصحها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة وبذل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله أو بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الاباء أو الابراء فلم تصح ببذل الكتابة لانه يسقط بدونها بالتجهيز وكذا لا يجوز ببذل السعاية عنده خلافاً لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التجهيز وكذا لا تصح الكفالة بدين هو على ابن المكاتب أو عبده لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البرازية بخلاف أرش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصحت به وفي فتح القدير وما نوقض به من أنه لو قال كفلت لك بعض مالك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه أن يبين أي مقدار شاء اه وفي البدائع وأما كون المكفول به معلوم الذات في أنواع الكفالات أو معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شقين غير عين بان كفل بنفسه رجل أو بماله عليه وهو الف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء وكذا اذا كفل بنفسه رجل أو بماله عليه أو بنفسه رجل جاز آخر أو بماله عليه جاز ويرى أبو احمد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل بماله فلان عليه أو بماله يدركه في هذا المبيع جاز اه قيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس أو ببيعك أو قتلك فانا كفيل لك عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت كفالة بسيرة في المكفول عنه نحو أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البرازية شهدا على رجل انه كفل بنفسه رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل أعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحتة ويقال له أي رجل أثبت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة اه وأطلق صحتها في كل من عليه المال حراً كان أو عبداً أو ذنباً أو محجوراً أصيباً أو بالغار جلاً أو امرأة مسلماً كان أو ذمياً وكل من له المال لكن في البرازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا أعتق عبده على مال فكفله به رجل جاز كذا

جازت شهادتهم اه وفي التتارخانية (م) لو شهد ان هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفسه رجل نعرفه بوجهه لكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قال كفل بنفسه رجل لا نعرفه بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة ويؤخذ الكفيل بالكفالة بمنزلة ما لو أقر عند القاضي انه كفل لهذا بنفسه رجل ثم يقال بين أي رجل فان بين فكذبه وقال المكفول به هذا كان القول قوله فبعد ذلك ينظر ان صدقه المكفول فيما بين فلان عليه وان كذبه فانه يحلف عليه وفي الذخيرة فان كذبه تعترف به الدعوى لانكاره هذه المسئلة دليل على ان في دعوى الكفالة لا تشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه وقد قبل هذه المسئلة يصلح دليلاً اه (قوله لكن في البرازية الخ) وفي احكامات جامع الفصولين كفل رجل لصبي لو كان الصبي تاجراً صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبي وقبل عنه توقفت على اجازة وليه فان لم يخاطب أجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند أبي حنيفة لا تصح وعند أبي يوسف تصح

اه (قوله فامر فضته لمولاه) أي وأمر الكاتب الرجل المدينون والظاهر أن المراد أمره بإداء المال لمولاه فضته عنه لمولاه (قوله وهذا أمر منه أن يدفع ماعليه لمولاه) قال في النهر هو ظاهر في أن هذا ليس بكفالة ببذل الكتابة فلا يرد بل اذن في قضاء الدين ومقتضاه ان للكاتب أن يرجع على الأمر بالدفع ولا يصح أن يكون حواله اذ لو كانت لعنق الكاتب بمجرد ما (قوله وفي التتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وأدى ٢٣٦ رجع بما أدى) أي اذا ظن انه مجبر على ذلك لضمانه السابق كافي جامع

الفصولين وكانت الكفالة بالامر كما هو ظاهر وصرح به في النهر وهذا بناء على انه يرجع على الكاتب ويظهر لي ان الرجوع على السيد لان الكفيل لم يلزمه ما دفعه للسيد بسبب فساد الكفالة وقد وقع اليه المال على ظن وجوبه عليه فله بكفلة عنه بالف

الرجوع به عليه فتأمل وراجع (قوله لا تجوز الالعمال بيت المال) قال في النهر وأراد بعمال بيت المال خدمته الذين يجيئون أمواله ومن ذلك كتبه اذ توسعوا في الاموال لان ذلك دليل خيانتهم ويلحق بهم كنية الأوقاف ونظارها اذا توسعوا وعروا الاماكن التي لاتتال الا بعظيم المال وتعاطوا أنواع الملاهي في أغلب الاحوال فللحاكم اخذ الاموال منهم وعزلهم فان عرف خيانتهم في وقف معين رد

في البرازية ومنه ما اذا كان للكاتب مال على رجل وامره فضته لمولاه من مكاتبته أو دين سوى ذلك حاز لان أصل ذلك المال واجب للكاتب على الكفيل وهذا أمر منه أن يدفع ماعليه لمولاه كذا في البرازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى محجور عشرة ليقفها على نفسه فقال انسان كفلة هذه العشرة لا تصح لانه ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه أن يجعل الضامن مستقرضاً من المدفع ويجعل الصبي نائباً عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئاً فكفل رجل بالدرك للمشتري ان ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور واشترى متاعاً وضمن رجل الثمن للمائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامناً كذا في البرازية وفي التتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وأدى رجع بما أدى وفي جامع الفصولين كفيل مسلم عن ذي بخمر لذي قفل لا يصح مطلقاً وقيل لو كانت الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول أبي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كما لو أجز نفسه لنقلها اه ودخل فيه ما لو صادر الوالي رجلاً وطلب منه ما لا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي عليك المطالبة لان المطالبة المحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البرازية (فائدة) ذكر الطرسوسي في مؤلف له أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الالعمال بيت المال مستدلاً بان عمر رضي الله تعالى عنه صادراً بأمره رضي الله تعالى عنه وفي الدر المنثور في نفسه سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزائن الارض قال اخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وعمرني اثني عشر ألفاً ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خير منك فقلت ان يوسف نبي ابن نبي وابن نبي وأنا ابن أمية وأنا أخاف أن أقول بغير علم وأن أفتي بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اه (قوله بكفلة عنه بالف) بيان لالفاظها وهو صريح أطلقه فشمع ما اذا كان الاصيل مطالبه بالان أولاً فصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد اعتقه باستملاك أو قرض ويطالب الكفيل به الا أن كمالوفلس القاضي المدينون وله كفيل فان المطالبة تتنازع عن الاصيل دون الكفيل كذا في التتارخانية وفي التتارخانية رجل له مال على رجل فقال للطالب ضمن لك ما على فلان أن أقبضه وان أدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا ما عانى كلام الناس ولو غضب من مال رجل ألفاً فقاتله المغضوب منه وأراد أخذه منه فقال رجل لا تقا له فانا ضامن لها أخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استلمك الالف وصارت ديناً كان هذا

المال اليه والاولى في بيت المال والله تعالى أعلم بحقائق الاحوال (قوله وفي التتارخانية رجل له مال على رجل الضمان الخ) يؤخذ من هذا ان الكفالة بالمال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه (قوله ولو غضب من رجل ألفاً الخ) قال الرمي وكذلك لو غضب فرسا وهى واقعة الفتوى اذ لا فرق بينهما فان النكود تتبع في الغضوب فاذا حكمها حكم الاعيان وأنت على علم بأنه يصح ضمان العين المغضوبة كما هو صريح كلامه في شرائط المكفول به وسيأتي في المتن أيضاً رضي الله تعالى عنه

(قوله لو أتى بهذه الالفاظ منجزاً) قال الرملى أى أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقبضه (قوله وعلى هذا وقعت حادثة الخ) قال الرملى كيف
 هذا مع ان قاضيان على المسئلة بقوله لان عندنا الاستعمل فى الدين براديه الوجوب وهو يقتضى عدم الفرق بين التعليق
 وغيره وان النظر الى القرينة الدالة تامل (قوله وقد مناعن الخانية فى المعلقة الخ) ٢٢٧ قال فى النهر وأقول صرح فى

الخانية ان عند تفيد
 اللزوم اذا اضيفت الى
 الدين غير مقيد بالتعليق
 فاذا طالب به يدينه فقال
 له لا تطالب مالك عندي
 كان كفيلاً هذا هو
 الظاهر فتدبره اه وكتب

وبمالك عليه وبما
 يدركك فى هذا البيع
 وما بيعت فلانا فعلى

عليه الرملى مانصه أقول
 قال الغزى وأقول أيضاً
 المنقول فى التتارخانية
 فى الفصل الثانى من
 كتاب الكفالة ان من
 الفاظ الكفالة الى
 وعندي ثم قال وان مطلقه
 يعنى لفظ عندي للوديعة
 لكنه بقية رينة الدين
 يكون كفالة اه مانقله
 الغزى أقول وهو يقتضى
 عدم الفرق كتعليل
 قاضيان وأقول ذكر
 الزيلعى فى شرح قوله فى
 الاقرار عندي معي الخ
 ان مطلقه يعنى الكلام
 بحمل على العرف وفى
 العرف عندي اذا قرن

الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى اه وفى البرازية ضمن ألقا على أن يؤديهما من ثمن الدار
 هذه فلم يبعها لاضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار اه وفيها قبله كفل عنه بالف على أن
 يعطيه من وديعته التى عنده جاز اذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الوديعة منه فان هلك الوديعة
 برئ والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع أو غيره وأتلفها برئ الكفيل اه (قوله وبمالك عليه)
 وسأنى أنه لا بد من البرهان أنه له عليه كذا أو اقرار الكفيل والافا القول له مع عينه وفى الخانية رجل
 قال لجماعة اشهدوا انى قد ضمننت لهذا الرجل بالالف التى له على فلان ثم ان المديون أقام البينة أنه
 كان قد قضاها قبل أن يضمه الكفيل قبلت بينته وبرئ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل
 عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقراراً منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام
 المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعاً اه وفى جامع الفصولين قال
 دينك الذى على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقبضه لا يصير كفيلاً ما لم يتكلم بلفظ يدل على
 الالتزام كقوله كفلت ضمننت على الى لو أتى بهذه الالفاظ منجزاً لا يصير كفيلاً ولو معلقاً كقوله لو لم
 تؤد فانا أو تدى فانا أدفع يصير كفيلاً فهو نظير ما فى قول من قال أنا أحل لا يلزمه شئ ولو قال لودخلت الدار
 فانا أحل لزمه الحج اذا دخل اه وفى القنية أنا فى عهدة ما على فلان كفالة وكتبه الكفالة بالحط بعد
 طلب الدائن كفالة وان لم يتلفظ بها اه وفى الملتقط رجل جاء بكتاب سفيحة الى رجل من شريكه
 فدفعه اليه فقرأه ثم قال ما كتبها لك عندي فهو وليس بضامن وكذا لو قال الدافع اضمنها لى فقال قد
 أنبتها لك عندي ولو قال كتبها لك على أو قال أنبتها لك على فهذا ضامن ناخذ به اه وقد مناعن
 التتارخانية أنه لو قال للطالب لك عندي هذا الرجل كان كفيلاً به فعلى هذا كلمة عند لا تفيد
 الكفالة بالمسأل وتفيدها بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للدائن لا تطالب فلانا مالك
 عندي وأفتيت أنه لا يكون كفيلاً وقد مناعن الخانية فى المعلقة بعدم الموافاة أن عندي كعلى فعلى
 هذا تكون عندي كعلى فى التعليق فقط (قوله وبما يدركك فى هذا البيع) وهذا هو ضمان
 الدرك والدرك لغلة بفتح تين وسكون الراء اسم من أدركت الشئ ومنه ضمان الدرك كذا فى المصباح
 واصطلاح الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفى البرازية من آخر الدعوى فى فصل الاستحقاق
 وان استحق المبيع واه كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار
 ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس اه وفى السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان
 للمشتري أن يخاصم البائع أو لا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء
 وليس له أن يخاصم الكفيل أولاً فى ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ان له ذلك وأجمعوا أنه لو ظهر
 المبيع حراً كان له أن يخاصم أيهما شاء اه (قوله وما بيعت فلانا فعلى) من أمثلة الكفالة
 بالجهول وفى الميسر ولو قال اذا بعته شيئاً فهو على فباعه متاعاً بالف درهم ثم باعه متاعاً بـ ذلك

بالدين يكون ضماناً له تنبه وأقول ومقتضى ذلك ان القاضى لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقراراً
 تامل (قوله لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع) قال الرملى أى لا يرجع عليه بالثمن ما لم يجب أى يثبت الثمن على البائع
 بسبب الاستحقاق فبعده هو بالخيار ان شاء رجع على البائع وان شاء رجع على الكفيل وانما كان كذلك لاحتمال أن يجيز
 المستحق البيع فبرأ الكفيل تامل (قوله وأجمعوا ان المبيع لو ظهر حراً الخ) قال الرملى وكذا لو ظهر وقفاً مسجلاً على ما أفق به شيخ

الاسلام أبوالمسعود العمادى مفتى الروم أوظهره من بعد ان امل (قوله بخلاف كلاً وما) أى فانه يقتضى التكرار وظاهر كلام الفتح يغيب ترجيح خلافه حيث قال فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن فى المبايعة الثانية ذكره فى المجرى عن أبى حنيفة نصاً وفى نوادر أبى يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كلاً اهـ (قوله وفى الولوالجية لوقال رجعت عن الكفالة الخ) ظاهراً انه لا يشترط أن ينهاء عن المبايعة كما أفاده فى النهر (قوله لانه لوقال بايع فلانا الخ) قال الرملى هو صريح بان من قال استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسران ٢٣٨ فعلى لم يصح وهى واقعة الفتوى (قوله بخلاف قوله ان غصب مالك انسان الخ)

قال الرملى أقول فى الدرر والغرر أسالك هذا الطريق فانه أمن فسالك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفاً وأخذ مالك فانا ضامن وباقى المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل

وما غصبك فلان فعلى وطالب الكفيل أو المديون

ان المغرور وانما يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للغرور نصاحتى لوقال الطحان لصاحب المحنطة اجعل المحنطة فى الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالماً به يضمن لانه غار فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهى العدة يقتضى السلامة

بالف درهم لم يلزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذا لا يقتضى التكرار بخلاف كلاً وما ومثل اذا منى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه وينهاه عن مبايعته ثم يبايعه بعد ذلك لم يلزمه شئ لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشئ ولا ملزم فى ذمته شيئاً فيصح رجوعه بوضعه أن بعد المبايعة انما أوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت فى المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاء عن المبايعة اهـ وفى الولوالجية لوقال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم يبايعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان فى هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الاقرار فانه قال يبايعه فما يبايعته فهو على ان لم يقل يبايعه فهو قائل دلالة فلا مرغى لازم والمبنى على الشئ يكون تبعاً له وتبعية غير اللازمة لا يكون لازماً فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم اهـ وفى البرازية فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا ولم على كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤخذ بلائينة فانها الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجوع عن الضمان صحيح فيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان أنكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعده فبرهن على أحدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما اهـ (قوله وما غصبك فلان فعلى) هو كذلك من أمثلة الجهول وفى البدائع لوقال ان غصبك فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافاً اهـ وفى القيمة ما غصبك فلان فعلى يشترط القبول للرجال اهـ يعنى لا عند الغصب وكذا فيما قبله من ما يابعت وما ذاب قيد بقوله ما يابعت فلانا لانه لوقال بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلى لم يصح كذا فى البرازية وفيه ان غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان حيث لا يصح اهـ وفيها أيضاً طلب من غيره قرض فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما أقرضته فانا ضامن وأقرضه فى الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحاً يصح ويكفى هذا القدر (قوله وطالب الكفيل أو المديون) لانه موجبها ولو قال وطالبهما كان أولى لبيان ذلك وليفيد حكم طلب أحدهما بالاولى وأشار الى أن له حبس أحدهما وفى البرازية من القضاء من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لزم يلزمه لولا الكفالة بامره والا لا ولا ياخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب الواقعة وهو أن

المكفول

كذا فى العمادية اهـ وقال فى النهر لوقال ما غصبك أهل هذه

الدار فانا ضامن لا تصح لجهالة المكفول عنه بخلاف ما لوقال لمجاعة حاضر بن ما يبايع نعموه فعلى فانه يصح فإيهام يبايعه فعلى الكفيل والفرق انه فى الاولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين وفى الثانية معينون والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وفى التخيير لا تمنع فلو قلت بمالك على فلان أو فلان كذا فى الفتح اهـ قلت وذكر فى الفتح انه يجب كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق (قوله ويكفى هذا القدر) قال فى النهر وينبغى أن يكون ما يابعت فلانا أو ما غصبك فعلى كذلك اذا يبايعه أو غصب هذه الجمال اهـ وفى الحاق الثانية نظراً تدبر (قوله لانه موجبها) أى لانها ضمن الذمة الى الذمة

المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه وسياقي في
 الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على أحدهما
 مؤجلا على الآخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا شرط البراءة
 فحينئذ تكون حوالة كإن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المكيل كفالة) اعتبار للمعنى فيها مجاز اللفظ
 واذا صارت حوالة جرى فيها أحكامها وكذا في عكسه تجري أحكام الكفالة وفي وكالة البرازية
 الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني اه وفي اجازتها وتنقذ
 بقوله اعتركت هذه الدار شهرا بكذا وكل شهر بكذا ولا تنعقد الا عارة بالجارة حتى لو قال اخرجك
 منافعهما سنة بلا عوض تكون اجارة قاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعهما بلا عوض لا تكون
 عارية اه فاستعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان
 معنى الاجارة وجود معنى العارة لانها من التعاور وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض
 والاجارة لا تستعار للاجارة لانها تفيد العوض والاجارة تفيد عدمه وقد مرنا في أول البيوع أن شركة
 المفوضة تعتبر فيه لفظها للمعنى وذكرنا الجواب عنه (قوله ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب
 الآخر) لما ذكرنا قولنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار أحدهما الغاصبين لان اختيار أحدهما
 يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التملك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة
 بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء وفي غصب البرازية اختيار المالك تضمين
 الغاصب الأول ورضي به الغاصب أولم يرض لكن حكمه بالقيمة على الأول فليس له أن يرجع
 ويضمن الثاني وان لم يرض به الأول ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثاني فان اختاره الأول
 ولم يعطه شيئا وهو مفلس فالحاكم يأمر الأول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان أبي المالك يحضرهما
 ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الأول وباخذ ذلك من الثاني فيقبضه اه (قوله
 ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع) أي ملائم لمقتضى
 العقد والملاءمة فيه بكونه سببا لوجوبه عبر عنه بالشرط مجاز لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على
 البائع للمشتري ومن هذا القيل ما في الآية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجيء
 بالصاع فانه سبب وجوب الجعل وقد مرنا الكلام على الآية ومنه ما في الخلاصة ناقلا عن الاصل
 قال للمودع ان ألتف المودع وديعتك أو جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان فذلك أو ابتك فسلان خطأ
 فانا ضامن للدينية صح بخلاف ان أكلت سبع ونحوه مما ليس ملائما اه والاضافة الى سبب
 الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفيل بالاجرة فانها لا تجب على الكفيل الا باستيفاء
 الاصيل أو التمكن أو شرط التحصيل كانه مضاف الى سبب الوجوب وتماه في اجارة البرازية
 (قوله أولا مكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه) فان قدمه سبب موصول للاستيفاء
 منه ولم يذكر الشارحون المختصر مفهوما قوله وهو مكفول عنه ومفهوما أنه لو علقها بقدوم زيد
 الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف
 كدخول الدار أو قدوم زيد لان الاصح ما ذكر أبو نصر أنه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء
 اه وهو باطلا لانه شامل للاجنبي ولكن ينبغي أن يحمل على أنه مكفول عنه لقوله في العناية قد
 يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان أجنبيا كان التعليق به باطلا كما في هبوب الريح اه وهكذا في
 فتح القدير والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدمه وسيلة الى الاداء في

الا اذا شرط البراءة فحينئذ
 يكون حوالة كإن
 الحوالة بشرط أن لا يبرأ
 بها المكيل كفاله ولو طالب
 أحدهما كان له أن
 يطالب الآخر ويصح
 تعليق الكفالة بشرط
 ملائم كشرط وجوب
 الحق كان استحق المبيع
 أولا مكان الاستيفاء
 كان قدم زيد وهو
 مكفول عنه

في المطالبة وذلك يقتضي
 قيام الدين على الأول
 (قوله وفي غصب البرازية
 الخ) قال في النهر وفيه
 تقييد للأول اه أي
 لقوله بخلاف المغصوب
 منه الخ (قوله كان
 استحق المبيع) أي
 كقوله ان استحق المبيع
 مستحق فعلى الثمن

(قوله وعبارة البدائع أزال اللبس الخ) قال الرملي الذي يظهر من عبارة البدائع انه لا بد أن يكون وسيلة الى الاداء في الجملة كان يكون مضاربه أو مديونه أو وكيله وله معه مال أو غير ذلك ولا يتعين أن يكون مكفولا عنه فلا يصح التعليق بقدم من لا يكون وسيلة الى الاداء وينبغي أن يكون هذا مراد صاحب العناية بقوله أجنبيًا ويدل عليه قوله كان التعليق به كافي هبوب الريح ولا يكون كذلك الا اذا كان أجنبيًا من كل وجه اه كذا رأيت بخط بعضهم اه وقال في النهر وأقول كون ما في القنية ظاهرًا فيما ادعاه ممنوع لان عبارة تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وقال القدوري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال الاقطع ان كان الشرط لوجوب الحق أو لا مكان الاستيفاء جازا التعليق كان استحق المبيع أو قدم زيد لان الاستحقاق للوجوب وقدم زيد سهل به ٢٤٠ الاداء بان يكون مكفولا عنه أو مضاربه ثم قال الاصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زيد

وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه نعم قوله أو مضاربه يعلم منه انه لو كان القادم مديون المكفول عنه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة

أولته ذره كان غاب عن المصر ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا

المعلقة بقدمه لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة ويحمل قوله في الفسخ فلو كان غير مكفول عنه على ما اذا كان أجنبيًا محضًا وقوله في الكتاب أو لا مكان الاستيفاء يشمل ذلك وقوله كان قدّم الى آخره مثال فقط وهذا فقه حسن فتدبره اه قلت

الجملة لجواز أن يكون مكفولا عنه أو مضاربه اه ويدل عليه أيضا ما قدّمناه من الاصح وعبارة البدائع أزال اللبس وأوضحت كل تخمين وحس وفي الزارية قال ضمننت لك عن فلان ألفا واذا قدّم فلان فانا بريء منه ان كان فلان غريمًا له بالف حاز شرط البراءة فان كان فلان أجنبيًا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلّق في هذا الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة اه فكما يصح تعليقه بقدم الاصيل يصح تعليق البراءة منها بقدمه (قوله أولته ذره كان غاب عن المصر) لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمننت كل مالك على فلان ان توى فهو جائز وكذا ان مات ولم يدع شيئًا فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو على أو ان حل مالك على فلان فهو على وان مات فهو على اه ومنه ما في الزارية ان غاب ولم يوافك به فانا ضامن لماعليه وان هذا على أن يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك أو لم يقضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضا ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك وفي الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن فانت قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضى قال أنا أعطيك فان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله أو أعطاه جازوا ان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل عبدا مادون مديون طال به غريمه بكفيل خوفا من أن يعتقه مولاه فقال رجل ان أعته مولاه فانا ضامن جازت الكفالة اه ومنه ما في القنية قال للدائن ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف اه (قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح أن المذکور في المختصر مذکور في الهداية والكافي وهو هو وان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا اه وهو هو ومنه ان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والموجود في

ويظهر لي ان هذا هو مراد صاحب البحر فان قوله والحق انه لا يلزم أن يكون مكفولا عنه انه يجوز أن يكون مضاربا له ونحوه وليس المراد ان الحق جواز كونه أجنبيًا من كل وجه بقدرينة استدلاله بعبارة البدائع تامل (قواه وهو سهو منه الخ) النسخة الى شرح عليها الزيلعي هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح وان جعلنا أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا وهكذا في النهر فتحصل ان النسخ ثلاثة هذه والتي شرح عليها المؤلف باسقاط وان جعلنا أجلا والذي عزاه الى النسخ المعتمدة من الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو ان هبت الريح اذا علمت ذلك فاعلم ان الاخير لا اشكال فيها وكذا الاولى لان قوله فتصح الكفالة الخ جواب قوله وان جعلنا أجلا ويعلم منه ان الكفالة لا تنفع في الاول ان كانت النسخة بالياء المشناة التحتمية في قوله ولا يصح وان كانت بالفوقية فهي نص في ذلك وأما الثانية فاعتراض الزيلعي وارد عليها ولا يمكن الجواب عنه بما أجيب به عن

الهداية أصلا والعجب من الزيلعي حيث أورد الاعتراض على النسخة الاولى اللهم الا أن يقال جملة على ذلك ما ذكره المصنف في
 الكافي فشرح كلامه بكلامه أنه أدري بمرامه فيتعين حينئذ أن تكون ان في قواه وان جعله أجلا وصليته لاشربة لطابق
 الشرح المشروح والعجب مما في النهر حيث شرح على ما في الزيلعي وقال هكذا وقع في نسخة الزيلعي ثم ذكر عبارة الهداية وذكر
 ان التعليق ظاهر فيما ذكره الزيلعي ثم ذكرنا ويلي بما ذكره المؤلف هنا ثم قال وهذا الحمل ممكن في كلام المصنف الا ان عدم ذكر
 التأجيل في كلامه يبعده بخلافه في عبارة الهداية واذا تحققت هذا علمت ان ما في البحر من ان ما قاله الشارح سهو ومما لا تحريه فيه
 وذلك لان اعتراض الشارح على ما وقع في نسخة وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر فيما فهمه كما علمت والتأويل خلاف الاصل
 فكيف ينسب الى السهو ما هذا الا كبير سهو نعم الثابت في أكثر النسخ ولا يصح بخوان هبت الريح أو جاء المطر وان جعله أجلا
 فتصح الكفالة ويجب المال حالا أي لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويعلم من قوله وان جعله أجلا فتصح انها في التعليق لا تنص
 لعدم محتمة وحينئذ فكون الانسب أن تقرأ بالقوية مع ان الكلام في التعليق عدول عن الظاهر بما لا ادعى اليه اه فانظر
 هل في هذا شيء من التحري يرسو الكلام الاخير هذا وذكر في الحواشي البعقونية ٢٤١ ان ما ذكره من التوجيه لكلام

الهداية في غاية البعد ثم
 قال والظاهر فيه روايتان
 وما ذكر في الفصولين من
 ان الكفالة لا تبطل
 بالشروط الفاسدة
 موافق للرواية المذكورة
 في الهداية الا ان قولهم
 الكفالة بالمال تشبه
 النذر ابتداء باعتبار
 الالتزام وتشبهه البيع
 باعتبار المعاوضة انتهاء
 اذا التكفيل يرجع على
 الاصيل بما أدى عنه
 فقلنا لا يصح بمطلق الشرط
 كهـ بـ وب الريح ونحوه
 ويصح بشرط ملائم عملا

النسخ المعتبر مدة الاقتصار على قوله ولا تصح بخوان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني السهو الى
 المصنف وانما نسبته الى الهداية فعلى هذا الانسب أن يقرأ ولا تصح بالتاء أي الكفالة لا بالياء
 ليكون للتعليق وكل منهما مغلط في نسبه الى الهداية وعبرة الهداية هكذا فاما ما لا يصح بخـ بـ
 الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجلا لأنه تصح الكفالة
 ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
 والعتاق اه لان قوله الا أنه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بخوان هبت الريح لا الى التعليق
 بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها باجل متعارف مجازا وحجوزة عدم الثبوت في
 المحال في كل واحد منهما وانما صححت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان
 التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفاؤه
 انتفاء معروضه كما اشار اليه في العنايه وفي فتح القدير فالخاصل أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه
 الكفالة أصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالا ولا يبطل الاجل لكن تعليق المصنف هذا بقوله
 لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط يقتضي أن في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما
 يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضيان أن الكفالة باطلة فتصححه أن يحمل لفظ
 تعليقها على معنى تأجيلها اجماع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في المحال وقلد المصنف في هذا
 الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق وأراد التأجيل وهذا ظاهر شرح الاتفاقى المشي على

٣١ - بحر سادس بالشبهين يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط وأيضا التكفيل لم يلتزم الكفالة المعلقة فلو جعل
 كفلا في المحال يلزم أن يكلف بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه اه لمخصا وباقى بعده عن الرمي ما يؤيده
 ولكن يمكن تأويله بان يجعل الشرط بمعنى التأجيل ويدل عليه قوله لو كفل الى أن تهب الريح فهذا صريح في التأجيل لا في
 التعليق والتأجيل كما سيذكر المؤلف وهكذا يؤول كلام الفصولين بحمل قوله لا تبطلها الشروط الفاسدة على ما اذا جعل
 الشرط أجلا وللعلامة الشرنبلالي رسالة في هذه المسئلة أشبع فيها الكلام سماها بسط المقالة في تحقيق تعليق الكفالة فراجعها
 ان رمت المز يد وتكلم عليها في أنفع الوسائل وأطال ونقل عن كتب كثيرة في بعضها التصريح بعدم صحة الكفالة لتعليقها بالشرط
 الغير الملائم كما قاله الزيلعي وفي بعضها التصريح بصحة الكفالة لزوم المال حالا وأيده هذا الاخير وارتضاء وارجع الاول اليه
 ليكن خالفه الشرنبلالي في رسالته وأيد كلام الزيلعي والفتح والحانية من بطلان الكفالة وعدم لزوم المال ورد على من جعل
 في المسئلة قولين أقول والانصاف انه ما قولان فان من اطاع على ما نقله في أنفع الوسائل من النقول لم يشك في ان العبارات
 متناقضة بعضها مصرح بصحة الكفالة ولزوم المال حالا وبطلان التعليق وبعضها مصرح بعدم صحة الكفالة وارتكاب

التاويل عدول عن سواء السبيل لان بعض العبارات لا يحتمل (قوله وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعله لا الخ)
قال الرمي ولو كفل رجل عن رجل على أن يجعل له جعلاً فهذا على وجهين اما أن يكون الجعل مشروطاً في الكفالة أو لا فان لم
يكن مشروطاً في الكفالة فالجعل باطل والكفالة جائزة أما الجعل باطل لان الكفيل مقرض في حق المطلوب واذا شرط له الجعل مع
ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لانه ربا والكفالة جائزة لانها مطلقة غير معلقة بالجعل ٢٤٢

فاما اذا كان الجعل مشروطاً في الكفالة ذكر ان الجعل باطل والكفالة باطلة أما الجعل باطل لما بينا وكان يجب أن تصح الكفالة لان الكفالة مما لا يبطؤها فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه والاصدق الكفيل فيما أقرب بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل الشروط الفاسدة ألا ترى انه لو كفل الى أن تمب الريح أو تمطر السماء كان الشرط باطلا والكفالة صحيحة فيجب أن يكون الجواب ههنا كذلك والجواب عنه ان الكفالة متى بطلت انما بطلت لانه شرط فيها شرط فاسد فان لم تصح من حيث انه علقها بشرط للكفيل فيه منفعة لان الكفيل ممن ينتفع بالجعل فلا بد من مراعاة الشرط لتثبت الكفالة والشرط لم يثبت لما لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة وكان بطلان الكفالة من هذا الطريق لا من حيث رجل انه شرط بخلاف شرط هبوب الريح ومطر السماء لانه شرط لا ينتفع به الكفيل واذا لم يكن للكفيل فيه منفعة لم تجب مراعاة هذا الشرط كما لو شرط في البيع شرط لا ينتفع به أحدهما واذا لم يثبت كانت الكفالة مرسلة اه من كفالة خواهر زاده (قول المصنف فيما أقر بحلفه) أي على نفى العلم لا على البتات وأقول وينبغي تقييده بما لو أقر بما يلفظ به عادة حتى لو أقر بان له عليه درهما لم يقبل منه كذا في النهر (قوله قال العيني بالتشديد) قال في النهر وليس بمعتين

ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلاً فان لم يكن مشروطاً في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطاً فيها فالكفالة باطلة اه وهذا يفيد أنها تبطل بالشرط الفاسدة اذا كانت في أصلها اه وهكذا في معراج الدراية ونقل في البنائية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لي أنه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التأجيل بل المراد انما صححت الكفالة مع هذا التأجيل لان الكفالة لما صحح تعليفها بشرط في الجملة وهو الملائم لم تبطل بالشرط الفاسدة والتأجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا يحالفه فرع الخلاصة لانه الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس في أصلها وفي الخاتمة كفل عن رجل بدين له على أن فلانا وفلانا يكفلا عنه بكذا وكذا من هذا المال وبإي الاخر ان يكفلا قال الفقيه أبو بكر البخاري الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة اه (قوله فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه) لان الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع (قوله والاصدق الكفيل فيما أقرب بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) أي وان لم يبرهن والقول للكفيل فيما يقربه مع يمينه على نفى العلم لا على البتات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد بقوله بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب لك على فلان أو بمائت فاقرب المطلوب بمالك عليه لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل ما قراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب ثبت باقراره وخرج أيضاً اذا كفل بما قضى لك عليه فلا يلزمه الا بقضاء القاضي ومثل مالك عليه ما أقر لك به أمس فلو قال المطلوب أقررت له بألف أمس لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا وجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب عليه فلو قال ما أقر به فاقرب به للحال لزمه ولو قامت بيينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر بالمطلوب اليمين فالزمه القاضي اليمين فنكل لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما أقر به فلان فعلى فبات الكفيل ثم أقر فلان لزم في تركه الضامن وكذا ضمان الدرك واذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل وأقر المطلوب بألف لزم المريض جميع ما أقر به في جميع ماله كذا في الخاتمة وفي الخلاصة رجل قال لا آخربايع فلانا فبايعته من شيء فهو على صح فان قال الطالب بعتهم متاعاً بألف وقبضه مني وأقر به المطلوب وجد الكفيل يؤخذ به الكفيل استحساناً بالبيينة ولو وجد الكفيل والمكفول عنه البيع وأقام الطالب البيينة على أحدهما أنه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضيخان

(قوله وانه كفيل له بامر فلان الغائب قبلت الخ) قد بقوله بامر فلان لانه بدون أمره يكون قضاء على المحاضر فقط وسنأتي في المسئلة
متنا أوائل الفصل الآتي (قوله ومعنى الامر أن يشتمل الخ) الظاهر أن هذا شرط فيما إذا كانت بصيغة الامر من المطلوب
والافساح في القولة الثانية انه لو كفيل بغير أمره ثم أجازها في المجلس تصير موجهة ٢٤٣ للرجوع بقيد آخر سنذكره

تأمل (قوله وبه علم أن
لفظة عنى ليست شرطا
الخ) قال في النهر وفيها
أى في الخانة على كعنى
فلو قال اكفيل لفلان
بالف درهم على أو انقده
ألف درهم على أو اضمن
له الالف التى على أو اقضه

فان كفيل بامر رجوع بما
أدى عليه

ماله على ونحو ذلك يرجع
بما دفع في رواية الاصل
وعن أبى حنيفة في المجرد
إذا قال لفلان اضمن
لفلان الالف التى له على
فضمنها وأدى اليه لا
يرجع اه ونأمل مع
ما ذكره المؤلف عن فتح
التقدير نعم ذكر في الفتح
بعد ما نقله المؤلف عنه
وهذا قول أبى حنيفة
ومحمد فعلى رواية الاصل
قول أبى يوسف تأمل
(قوله وأطلق في قوله
بما أدى الخ) قال في
الولولجية ولو دفع الخليفة
زيوفا أو نهرجة لم يرجع
على صاحب الاصل الا
بهما ولو أدى الكفيل أو

رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو على فغاب المكفول عنه
فأقام المدعى البينة على الكفيل انه له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بيئته حتى يحضر
المكفول عنه ولو أقام المدعى على الكفيل بينة أن قاضى بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد
السكالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بامر ويكون ذلك قضاء على الغائب
ولو كفيل رجل عن رجل بامر بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فأقام الطالب البينة على
الكفيل ان له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفيل له بامر فلان الغائب قبلت هذه البينة
ويكون ذلك قضاء على المحاضر وعلى الغائب اه (قوله فان كفيل بامر رجوع بما أدى عليه)
لانه قضى دينه بامر ومعنى الامر أن يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفيل عنى أو اضمن عنى
لفلان فلوقال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون القصد
ليرجع أو لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه مسئلة في الخانة لو قال ادفع له
كل يوم درهما على على أن ذلك على فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على الكفيل اه
وبه علم أن لفظة عنى ليست شرطا بل هى أو ما قام مقامها وهو على أن ذلك على وكذا الخليفة يرجع
بالاجماع وان لم يقل عنى والخليفة هو الذى يعتاد الرجل مدا بينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده
والاستعجار منه كذا في فتح القدير وأطلق الامر فتشمل الحقيقي كما مثلنا والمحكمى كما إذا كفيل الأب
عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فاخذ من تركته وان للورثة الرجوع فى نصيب الابن لانه كفالة
بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما إذا أدى الأب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال أنه
أدى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما إذا شهد فان الصريح يفوق الدلالة كذا في شرح المجمع للمصنف
من المهر ومن الامر المحكمى ما فى تلخيص الجامع الكبير لو عهد الكفيل الكفالة بعد الدعوى
عليه بها فبرهن المدعى عليها بالامور وقضى بها على الكفيل وأدى فانه يرجع على المدين وان كان
مناقضا لكونه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه وقال زفر لا رجوع لانه أقر أنه لاحق له حين عهدها
اه وقول المطلوب اضمن عنى لفلان كذا اقرار بالمسئلة لفلان كفى الخانة وأطلق في قوله كفيل
بامر وهو مقيد بمن يصح أمره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين إذا أدى كفيلهما بالامر لعدم
صحة منهما ولكن يرجع على العبد بعد عقده وأما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل
الكفيل باذن وليه كفى المبسوط بخلاف المأذون فيها المحقة أمره وان لم يكن أهلا لها وأطلق في قوله
بما أدى وهو مقيد بان يؤدى ما ضمن أما إذا أدى خلافاه بان كان المكفول به جديدا فادى رديئا
أو بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما أدى لكونه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما إذا
ملكه الكفيل بالهبة أو بالارث ولا يرد عليه أنه غلبك الدين من غير من عليه الدين لاننا ننقل الدين
اليه بمقتضى الهبة للضرورة وله نقله بالحوالة أو يجعل الدين الواحد كدينين بخلاف المأمور بقضاء
الدين فانه يرجع بما أدى ان أدى أردأ من الدين وان أدى أجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه

المحوي لزيوفا والدين جيا درجع على المكفول عنه بالجيا وكذا المحوي بل والفرق ان الخليفة مأمور بقضاء الدين عن الآخر
فيرجع بحكم الاقراض وأما الكفيل والمحوي لانتما يرجعان من حيث انهما يملكان ما فى ذمتها ويجوز أن يملك الجيا دبالز يوف
لأنها اتصلت بدلا عن ذمتها فكان لهما أن يرجعا بما ملأ كفى ذمتها اه فعلم ان الخليفة غير كفيل بل مأمور بقضاء الدين

انما هو بالاداء بامره ولذا لا يملكه لو وهب له ف يرجع بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس آخر
وقوله يرجع بما أدى مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كف عن المستاجر بالاجرة
فدفع الكفيل قبل الوجوب لارجوع له كما في اجارات البرازية وأطلق فيما أدى فشمع ما اذا صالح
الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على خمسمائة فإنه يرجع بالخمسمائة لا بمائة وهو
الالف لانه اسقاط أو هو ابراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وفي فتح القدير
من يسع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه وأداه من ماله يصير مقرضاً حتى لا يرجع بقيمته ان كان ثوباً
لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا قيمه ما جعل تبعاله اه وفي رهن الخانية ما ع شيا وأخذ بالثمن
كفيلاً بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع
ولا يرجع عليه بالثمن وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه
اه (قوله وان كفل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع بادائه عنه أطلقه فشمع ما اذا كفل بغير أمره
ثم أجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كما في
السكا في وهذا اذا أجاز بعد المجلس أما اذا أجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا في فصول
العمادية وفي آخر الوالو الحجة من المحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب
ادفع الى مالي على المكفول عنه حتى تبرأ عن الكفالة فاراد أن يؤديه على وجهه يكون له حق
الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكفه
بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع اليه المال بغير هذه
الحيلة يكون متطوعاً ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اه وقد ذكرنا في هذا الكتاب
مسائل الامر بنقد المال وانها على أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الأمر سواء قال ادفع عني
أو لم يقل خليطاً كان الأمر ولا وهي أن يقول كفل لفلان بالف درهم على أو انقده ألف درهم على
أو ضمن له الالف التي على أو اقضه ماله على أو اعطه الالف التي له على أو ادفع كذلك ففي هذه كلها
كلمة على كعني ومنها ما يرجع ان كان خليطاً والاولو قال ادفع الى فلان ألفاً ولم يقل عني ولا على فدفعها
رجوع ان كان خليطاً والاولو ومنها ما لا رجوع فيه في جميع الاحوال الا اذا شرط الأمر الضمان
وقال على اني ضامن وهي ما لو قال هب لفلان عني ألفاً فاذا وهب المأمور كانت من الأمر ولا رجوع
للمأمور عليه ولا على القابض ولا الأمر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على اني ضامن ففعل جازت
وضمن الأمر للمأمور ولا الأمر الرجوع فيها دون الدافع وكذا أقرض فلاناً ألفاً وكذا عوض عني فلاناً
فان قال على ان ترجع على رجوع والافلا وكذا كفر عن عيني بطعامك أو أدركه مالي بمال نفسك
أو أجب عني رجلاً أو أعق عني عبداً عن ظهاري وليس في نسختي بيان القسم الرابع الذي قال فيه
أو لأنه يرجع ان ذكر عني والافلا (قوله ولا يطالب الكفيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه
انما التزم المطالبة وانما يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل للكفيل أخذ
الرهن من الاصيل قبل أن يؤدي عنه قلت نعم قال في الخانية كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول
عنه أعطى الكفيل رهناً ذكر في الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه
رهناً بذلك جاز اه قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء
لما بينهما من المبادلة المحكمية حتى تحالفا واختلفا في مقدار الثمن والوكيل حبس المبيع الى
استيفاء الثمن (قوله فان لوزم لازمه) أي ان لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه

وان كفل بغير أمره لم
يرجع ولا يطالب الاصيل
بالمال قبل أن يؤدي
عنه فان لوزم لازمه

(قوله اما اذا أجاز في
المجلس فانها تصير موجبة
للرجوع) أي اذا أجازها
المطوب أولاً ثم الطالب
وان بالعكس فلا رجوع
كما سيذكره المؤلف عن
السراج في شرح قوله
وبلا قبول الطالب في
مجلس العقد (قوله ولم
يقبل عني) مفهومه انه
ان قال عني يرجع وان لم
يكن خليطاً وهذاهو
القسم الرابع فافهم (قوله
فان قلت هل للكفيل
أخذ الرهن من الاصيل)
الاحسن والافوق لعبارة
الخانية أن يقال للاصيل
دفع الرهن للكفيل لثلا
يؤهم الزام الاصيل بذلك
اذا طلبه الكفيل وعبارة
الخانية لا تعيد ذلك تامل

(قوله وينبغي أن يقيد أيضا بما إذا كان المال حالا الخ) يقيد أيضا بما في القهستاني حيث قال وإن حبس حبس هو المكفول عنه
 الا اذا كان كفيلًا عن أحد الأبوين أو المجددين فإنه ان حبس لم يحبس به يشعر قضاء الخلاصة اه وفي حاشية أبي السعود وقيد في
 الشربة لالية بما اذا لم يكن من أصول الدائن واذا كان المدين أصلاً لا يحبس كفيله ولا يلزم لما يلزم من فعل ذلك بالأصيل وهو
 ممتنع اه أقول في دعوى اللزوم نظر بدليل ما في القهستاني وساق عبارته ثم قال فهذا صريح في ان حبس الكفيل لا يمتنع وان
 كان المدين من أصول رب الدين إنما الممتنع حبس الأصيل فقط فلا يعول على ما في الشربة لالية وان تبعه بعضهم لكونه مخالفا
 للنقول اه قلت وبالله التوفيق لا مخالفة بينهم ما عند التحقيق لان ما في القهستاني فيما إذا كان الدائن أجنبيا والمكفول
 أصلاً للكفيل وهو استثناء من حبس الكفيل للمكفول اذا حبسه الطالب وما في الشربة لالية فيما إذا كان الكفيل أجنبيا
 والمكفول أصلاً للدائن وهو استثناء من ملازمة الدائن وهو الطالب للكفيل وحاصل ٢٤٥ الكلام حينئذ ان الطالب

له ملازمة الكفيل الا
 اذا كان المكفول أصلاً
 للطالب لما يلزم من
 ملازمته له وحبسه اياه
 حبس أصله بدنيته
 بواسطة حبسه للكفيل
 وهذا ظاهر وقد ذكره

العهد وأشار الى أنه لو حبس الكفيل حبس المطلوب وقد منع الزاوية أنه مقيد بما اذا كانت
 الكفالة بامره والا فلا يلزم الاصيل لانه ما أدخله ليخلصه وقد من أن للطالب حبسهما وينبغي أن
 يقيد أيضا بما إذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته وسما في بيان
 المحلول على الكفيل وحده وقيد في السراج الوهاج أيضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين
 مثله والا فلا يلزمه وأشار المؤلف الى أن الحال عليه اذا لزم وكانت المحوالة بامر المحيل كان له أن
 يلزم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه كان له أن يحبس الا أن يكون للمحيل على المحال
 عليه دين مثله وقد احتال بحاله عليه مقيدا فليس للمحال عليه أن يلزم المحيل اذا لزم ولا يحبس
 اذا حبس اه (قوله وبرئ باداء الاصيل) أي برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة
 لانه لا دين عليه في الصحيح وإنما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلادين هكذا ذكر الشارح تبعا
 لله دابة وظاهره أن القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ
 اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكيم فيسقط باداء واحد اه (قوله ولو أبرأ الاصيل أو أخرعنه
 برئ الكفيل وتأخرعنه) لما قد مناه أنه يلزم من ابراء الاصيل ابراءه والتأخير ابراءه موقت فتعتبر
 بالبراءة المؤبد وإنما قال أبرأ الاصيل أي أبرأ الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءة
 براءة لما في الخانية ضمن له ألغا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاء اياهما قبل الكفالة فانه يبرأ
 الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاء بعدها يبرأ اه فقد برئ الاصيل في الوجه الاول
 فقط ولكن يخرج عنه حينئذ مسألة في الخانية هي لومات الطالب والاصيل وارتبه برئ الكفيل
 أيضا لكون المطلوب ملك في ذمته فبرأ وبرأته توجب براءة فعلى هذا الوعد برئ لشمها وبحاج عما
 ذكرناه من فرع الخانية السابق بأنه ليس من باب البراءة وإنما تبين أن لادين على الاصيل

وبرئ باداء الاصيل ولو
 أبرأ الاصيل أو أخرعنه
 برئ الكفيل وتأخرعنه

الشربة - لا ينفقها منه
 وله في ذلك رسالة خاصة
 سماها النعمة المحددة
 بكفيل الوالدة ومبناها
 على سؤال صورته في امرأة
 استدان من انها مالا
 وكفلها باذنها فيه أجنبي
 ثم ان الابن أراد حبس

كفيل أمه فهل له ذلك قال فاجبت بأنه ليس له حبسه اذ يلزم من حبسه حبس الام وانه لا يجوز ولكني أعجب من العلامة
 الشربة لالي حيث فهم مخالفة كلام القهستاني لكلامه واورده سؤالاً على ما قرره ثم أجاب بأن لم أر في الخلاصة ما يفيد من ادعى
 افادته فعليه اليمان وأن قد علمت عدم المناواة لانه اذا كان الدائن أجنبيا وحبس الكفيل عن أصله أي أصل الكفيل لا يلزم
 محذورهم المحذور في حبس الكفيل مكفوله الذي هو أصله فلذا استثناء هذا ما ظهر لي بعون الله تعالى فتأمل له يظهر لك حقيقة
 ان شاء الله تعالى وسما في باب الحبس من كتاب القضاء عند قول المتن ويحبس الرجل في نفقة زوجته لا في دين ولده عن الخبر
 الرمي انه وقع الاستفتاء فيما ذكره الشربة لالي من الصورة وذكر الرمي هناك ان للكفيل حبس المدينون الذي هو أصل الدائن
 لانه إنما حبس لمحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوبوس بدنيته الذي ثبت له أو سيثبت على قول من يجعلها ضمما
 في الدين وعلى قول من يجعلها ضمما في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه إنما حبسه أجنبي فيما ثبت له
 عليه اه ومفاده ان للدائن الذي هو فرع المدينون حبس الكفيل الا أجنبي وان لم يمتد حبس أصله وهو مخالف لما

أفنى به الشر بنال إلى فليتأمل (قوله وهو يدل على أن الدين الخ) قال الرملي تقدم في الكفالة ما هو صريح في ذلك فراجعه أه ثالث
وسياقي قريبي في شرح قوله ولا ينعكس ما يخالفه (قوله وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل الخ) قال الرملي وفي التتارخانية
نقل عن المحيط ولو ذهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأه منه فسات قبل الرد فهو برئ، وإن لم يمت ورد الهبة فردده صحيح والمال
على المطلوب والكفيل على ٢٤٦ حاله وإن ردا الأبراء هل يبرأ الكفيل لأذ كر له هذه المسئلة في شيء من الكتب

واختلف المشايخ فيه منهم
من قال لا يبرأ فهذا
القائل سوى بين الهبة
وبين الأبراء ومنهم من
قال يبرأ الكفيل أه
فقوله في الشرح وهل
يعود الدين على الكفيل
أي بعد رد الاصيل البراءة
(قوله وفي التتارخانية
لأجل الطالب الاصيل

ولا ينعكس

الخ) قال في التهرقيه
تأييد لقول من قال في
الأبراء المردود أن الدين
يعود على الكفيل أيضا
(قوله وأبراء الكفيل
يرتد بالرد الخ) ذكر مثله
في الفتح وسيد كرم المؤلف
في شرح قوله وبطل
تعليق البراءة نقل مثله
عن الهداية أيضا ثم ذكر
بعده عن الخاتمة لوقال
للكفيل أخرجه عن
الكفالة فقال الكفيل
لا أخرج لم يصرح أخرج
المؤلف هناك فثبت أن
إبراء الكفيل أيضا يرتد

والكفيل عومل باقراره كما لا يخفى وخروج عن مسئلة الكتاب ما إذا تكفل بشرط براءة الاصيل فإن
الاصيل يبرأ دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع الفصولين باع المدينون يبيع
وفاء برئ كفيله فلو تنافسا لا تعود الكفالة أه وهو يدل على أن الدين إذا عاد إلى الاصيل بما هو
فسخ لا يعود على الكفيل وسياقي عن التتارخانية بانه وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل
البراءة فإن ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال
أو أخرجه للاحتراز عما إذا نأخرت المطالبة عن الاصيل لا بتأخير الطالب كالعبد المحجور إذا ألزمه شيء
بعد عتقه فكفل به إنسان فإن الاصيل تنأخرا المطالبة عنه إلى اعتاقه ويطالب كفيله للمحال ومنه
المكاتب إذا صالح عن دم عمه وكفل به رجل ثم عجزت أخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل
والمستثلان في الخاتمة معلل بأن الاصيل انما تأخرت عنه لا عساره ومفهومه أن الاصيل لو كان
معسرا ليس للطالب المطالبة به ويطالب الكفيل لو موسر أو في التتارخانية لو أجل الطالب الاصيل
فلم يقبل صار حالا عليهم ما ولو أجله شهر أو سنة دخل الشهر في السنة والآ حال إذا اجتمعت انقضت
بمرة أه وفي النهاية إن إبراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وإبراء الكفيل يرتد بالرد وأما تأجيله فلا
يرتد بالرد أه (قوله ولا ينعكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه
يوجب التأخير عن الاصيل لأن عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز قيد بالتأخير أي
التأجيل بعد الكفلة بالمسال حال لأنه لو كفل بالمسال الحال مؤجلا إلى شهر فإنه يتأجل عن الاصيل
لأنه لاحق له إلا الدين حال وجود الكفالة فصارا لأجل داخله إمامهنا بخلافه كذا في الهداية
أطلقه في براءة الكفيل فشمع ما إذا قبل أو لم يقبل كما في السراج الوهاج وأشار بآقتصاره على عدم
براءة الاصيل إلى أن الكفيل إذا أبرأ الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما إذا وهبه الدين أو تصدق
به عليه فإن له الرجوع على الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الأبراء
والهبة بعدموته فقبل الوارث صح فإن رد ورثته ارتدت في قول أبي يوسف وبطل الأبراء لأنه إبراء لهم
وقال محمد لا يرتد بردهم كالأبراء في حياته ثم مات ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة
الاصيل ما في السراج الوهاج لو أحال الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ
الكفيل والاصيل لأن الحوالة حصلت بأصل الدين والدين أصله على المكفول عنه فتضمنت
الحوالة براءةهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرأ المكفول
عنه وللطالب أن يأخذ بدنه أيهما شاء إن شاء الاصيل وإن شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل
حتى يتوى المال على المحال عليه أه وكذا يستثنى منه ما في الخاتمة إذا مات الطالب والكفيل
وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقي المال على المكفول عنه على حاله وإن كانت الكفالة بغير

أمره

بالرد قال في التهرقيه نظر أه أي لأن قوله

أن رجعتك ليس إبراء بل هو في معنى الإقالة لعقد الكفالة والإقالة تتم بالمعاقدين فيثبت لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة
بخلاف الأبراء فإنه محض إسقاط فيتم بالمسقط كذا في شرح المقدسي على نظم الكنتز (قوله ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل الخ) قال في التهرقيه لهذا الاستثناء بعد أن الكلام في الإبراء بمعنى الإسقاط على أنه في الفرع الأول انما برئ

الكفيل لبراءة الاصيل وسبأني في الصلح ما برشد اليه (قوله وعزاه الى الذخيرة) يعني قوله والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وأما قوله وإذا كفّل بالقرض مؤجلاً الى قوله جائزة فقد مر من المحيط وقوله ولو كفّل بدين مؤجلاً الى قوله اه هذا ذكره في التتارخانية معزيا الى الغيانية بعد قوله ولا يتأخر عن الاصيل تنبيهه قاله الرملي (قوله ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع الخ) نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية تفصيلاً فقال وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفّل به رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه ما قال أجلي ثبت الاجل في حق الكفيل وحده وإذا لم يضاف الاجل الى نفسه بل ذكره مطلقاً ورضي به الطالب ثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعاً اه فتأمل لعالك تحظى بالتوفيق (قوله وللطرسوسي كلام الخ) حيث نقل أولاً عن شرح مختصر الكرخي للقدوري وعن المحيط وخزانة الاكمل وشرح التكملة وغيرهما مثل ما في التتارخانية ثم قال فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة ٢٤٧ بالقرض الى أجل تصح

وتكون مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الى ما قاله المحصيري من قوله في التحرير اذا كفّل بالقرض الى أجل يتأجل على الاصيل وهذه الحيلة في تأجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة أحد غيره واذا دار الامر بين أن يفنى بما قاله المحصيري وحده أو بما قاله القدوري وكل الاصحاب فلا يفنى الا بما قاله القدوري وبقيّة الاصحاب ولا يفنى بما قاله المحصيري

أمره برئ المطلوب أيضاً لأنه لم يمتد اليه المال ميراثاً ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو الهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمرة وان كانت بغير أمرة لارجوع اه ففيما اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير أمرة لم يمتد من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم اعلم ان قول صاحب الهداية فيما قدمناه لو كفّل بالمال الحال مؤجلاً الى شهر يتأجل عن الاصيل أيضاً محمول على غير القرض لما في التتارخانية وإذا كفّل بالقرض مؤجلاً الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزاه الى الغيانية لو كفّل بالقرض فأخبر عن الكفيل حاز ولا يتأخر عن الاصيل ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع من انه شامل للقرض فان هذا هو الحيلة في تأجيل القروض وقدمناه في التاجيل وللطرسوسي في أفع الوسائل كلام فيه فراجعوه وفيها ولو كفّل بدين مؤجلاً ثم باعه الكفيل شيئاً بالدين قبل حلوله سقط ولو أقال المبيع أو رد بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخت الحوالة بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلورده عليه بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل ولو كانت الاجل لاحد الكفيلين أكثر فخل على الآخر وأدى رجوع على الاصيل حتى يحل على الآخر أو يرجع الآخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف اه وإذا لم يكن تأجيل الكفيل تأجيلاً للاصيل فإدا أدى الكفيل قبل مضي الاجل لارجوع له على الاصيل حتى يمضي الاجل باتفاق الروايات وكذا اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وعن أبي يوسف اذا كان على رجل ألف مؤجل وكل واحد فكيل عن صاحبه فمات أحدهما أخذ ما عليه بالاصالة وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلاً هو الصحيح كذا في التتارخانية

ولا يجوز أن يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله المحصيري من غير أن يعرف ان المحصيري ذكره وإنما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ انه هو الحيلة في تأجيل القرض وهو خطأ لا يجوز أن يعمل به (قوله وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل الخ) قال الرملي قدم في الاقالة عن الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه فهو مخالف لما هنا فتمامل وأقول أعقب هذا في التتارخانية بنقول مخالفة لهذا فنقل عن المحيط انه يبرأ الكفيل سواء كان الردي بعيب بقضاء أو برضا وما ذكره في هذا الشرح عنه نقله عن الفتاوى العتائية ونقل بعده عن السغناقي عن المبسوط التفصيل بين الردي بالقضاء فيعود على الكفيل وبين الردي برضا فلا يعود والحاصل ان فيها خلافاً بينهم تنبيه (قوله وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلاً هو الصحيح) قال الغزالي هذا التصحيح مشكل وان المنصوص عليه في الكتب المعتمدة وذكره المصنف أيضاً ان المال المكفول به يحل بموت الكفيل ومقتضاه ان يكون ما عليه بالكفالة حالاً أيضاً وان لم يحل على الاصيل قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية فان كان المال المكفول مؤجلاً في المبسوط انه يحل بموت الكفيل ويؤخذ

من تركه ولا ترجع الورثة على المكفول حتى يحصل الاجل وفي المجمع ان زفر يقول ان ورثة المكفيل يرجعون في الحال ويسقط اعتبار الاجل اه وفي الولوجية ولومات المكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان أدى ورثته يرجعوا على المطلوب الا الى ٢٤٨ أجله لان المكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلاً

فلا يستحق الرجوع بالدين معجلاً ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع فلولومات المطلوب قبل أجله حل عليه ولم يحل على المكفيل أما الاصيل فلانه مات من له الاجل وأما المكفيل فلانه لو

ولوصالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئاً وان قال الطالب للمكفيل برئت الى من المال رجوع على المطلوب وفي برئت أو أبرأتك لا

أسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق المكفيل لانه برئاً بلزم المكفيل زيادة لم يلزمها المكفيل فكذا اذا سقط الاجل بموته اه كذا في حاشية الرملي (قوله صورته ما في المبسوط الخ) هذا لا يظهر تصوير العبارة الهداية وانما هو صورة ما اذا شرط براءة المكفيل وحده وهو ما قدمه عن الزيلعي لان ما في المبسوط وقع فيه الصلح عن المال

(قوله ولوصالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئاً) أي صالح الاصيل أو المكفيل الطالب على نصف الدين برئ المكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برأ وبرائه توجب براءة المكفيل وأما اذا صالح المكفيل فلانه أضافه الى الألف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبرائه توجب براءة المكفيل ثم برئاً جميعاً عن خمسمائة باداء المكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بأمرة بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة فلكه فرجع بالألف أطلقه فشمّل ما اذا شرط المكفيل براءتهما أو براءة الاصيل أو لم يشترط شيئاً وأما اذا شرط براءة المكفيل وحده برئ دون الاصيل هكذا ذكر الشارح وليس المراد ان الطالب يأخذ البديل في مقابلة ابراء المكفيل عنها وانما المراد ان ما أخذ من المكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء المكفيل عن المطالبة اه قال في النهاية أي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على مائة درهم على ان ابراء المكفيل خاصة من الباقي رجوع المكفيل على الاصيل بمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء المكفيل يكون فسخاً للكفالة ولا يكون اسقاطاً لأصل الدين اه وهكذا في فتح القدير وقال قبله وان شرط براءة المكفيل وحده برئ المكفيل عن خمسمائة والألف بتمامها على الاصيل فيرجع المكفيل بخمسمائة ان كان بأمرة والطالب بخمسمائة اه وفي التمارخانية المكفيل ان كان بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على ان ابراء من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها فلو كان كفيلاً بالنفس والمال عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال المكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل على انه يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والبراءة ما اذا أعطاه عشرة ليهبرئه عن الكفالة بالنفس فبراءة لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان اه وفي الخاتمة لو صالح المكفيل الطالب على شيء ليهبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على المكفيل اه وهو باطلاً لانه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس (قوله وان قال الطالب للمكفيل برئت الى من المال رجوع على المطلوب) أي المكفيل على الاصيل معناه اذا ضمن بأمرة لان البراءة التي ابتدأها من المطلوب وانتهأها الى الطالب لا تكون الا بالبقاء فيرجع فصار كإقراره بالقبض منه أو النقض منه أو الدفع اليه واستتفيد منه براءة المطلوب للطالب لا قراره كالمكفيل (قوله وفي برئت أو أبرأتك لا) أي في قول الطالب للمكفيل برئت بفتح التاء أو أبرأتك لا يرجع المكفيل على المطلوب أما في أبرأتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن إقراراً بالبقاء وأنت في حل بمنزلة أبرأتك وأما في برئت فقال محمد وهو مثله لاحتماله البراءة بالاداء اليه والبراءة فيثبت الادنى اذا رجوع بالشك وقال أبو يوسف هو مثل الاول لانه أقرب براءة ابتدأها من المطلوب واليه الايفاء دون ابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضراً

لأعمال استوجبه الدائن على المكفيل من المطالبة فكلام النهاية غير محرر ولذا ذكره في الفتح كالمكفيل منه يرجع حيث قال وجعل في النهاية صورة هذه المسئلة ما في المبسوط الخ (قوله وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضراً يرجع في البيان اليه) قال في النهر والظاهر ان في لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور انه مسامحة الا انه أخذ منه شيئاً اه وفيه نظر يظهر بادني

تظهر ثم ان عبارة المؤلف فيه تضعف هذا القول وعبارة فتح القدير قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائبا فاما اذا كان حاضرا الخ ومشي عليه في متن الغرر والمنتقى وجرم به الزبلي وابن السكال (قوله وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا) يوهم انه لو أبرأ المحتال المحتمل عليه براءة اسقاط انه لا يرجع الخيال عليه على الخيل مع ان المحتمل عليه اذا أدى الدين ولو حكمة الرجوع والاداء المحكمي مثل ما لو وهبه اياه الخال كما سيأتي في بابہ فتأمل (قول المصنف وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) أقول الظاهر ان اضافة تعليق الى البراءة من اضافة الصفة الى موصوفها ٢٤٩ والمعنى وبطلت البراءة المتعلقة

بالشرط واذا بطلت البراءة المذكورة تبقى الكفالة على أصلها فلا طالب المطالبة بدليل التعليل فان البراءة لما كان فيها معنى التملك لم تصح بالتعليق كما كان

وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط

التمليك المعلق لا يصح وليس المراد ان تعليق البراءة باطل لتكون البراءة صحيحة متجزئة اذ لو كان كذلك لبطلت الكفالة وما صح التعليل فان البراءة من الكفالة فيها معنى التملك والتمليك المعلق بالشرط غير صحيح وأما نفس التعليق فليس فيه معنى التملك فتعين ان الذي بطل هو البراءة المتعلقة لا نفس تعليقها وحينئذ فتبقى الكفالة صحيحة على أصلها ناهل ثم رأيت في هامش نسختي شرح الجمع وهي نسخة

يرجع في البيان اليه لانه هو المجهل حتى في برئت الى لاحتمال لاني أبرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالبراءة لا يكتب عليه الصك فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كذا في فتح القدير واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعي عليه أبرأني المدعي من الدعوى التي يدعي على منهم من قال هو اقرار بالمسال كما لو قال أبرأني من المسال الذي ادعاء ومنهم من قال لا يكون اقرار لان الدعوى تكون بحق وبباطل كذا في فتح القدير وفي البرازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المسال اقرار وقول المتقدمين أصح اه (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات ويرى أنه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح وذكر الزبلي الشارح انه لا يصح التعليق أيضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تملك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخاتمة لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصح خارجا اه فثبت ان ابراء الكفيل أيضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفيل بالمسال والنفس وقال ان وافينك غدا وانا برئ من المسال فوافاه غدا يبرأ من المسال فقد جاوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمسال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتجديد البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا اه فعلى هذا فكلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف وأراد من الكفالة الكفالة بالمسال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة منها على تفصيل منذ كور في الخاتمة قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجهه تجوز البراءة وبطل الشرط

٣٢ - بحر سادس قد عرفت مكتوبة على نسخة شارحه بخط بعض العلماء مكتوبة على الهامش عند قول المتن ولا يصح تعليق البراءة منها بالشرط ما نصه معناه ان الكفالة جائزة والشرط باطل اه وهذا عين افهمته والله الحمد (قوله فثبت ان ابراء الكفيل أيضا يرتد بالرد) أقول هذا رد على قول الهداية السابق ولهذا لا يرتد بالرد لكن يمكن أن يقال ان ما في الخاتمة مبني على خلاف الصحيح تأمل وقد مناقب ورقتين الجواب بان ما في الخاتمة اقالة للعقد الكفالة لا ابراء (قوله الذي لا منفعة للطالب فيه الخ) أقول الظاهر ان منه ما سلف عنه من قول الكفيل كفلت لك فلانا على انك ان طالبتني بما عليه قبل حلول أجل الدين فلا كفالة لك

والكفالة بحمد وقود
ومبيع ومرهون وأمانة

على ثم طالبه قبل حلول
الاجل فالذي يظهر بطلان
البراءة المعلقة وبقاء
الكفالة صحيحة على أصلها
لأنه لا تنفع في هذا الشرط
للطالب تأمل (قوله قيد
بالكفالة بالعين الخ) فرع
ذكر في نور العين برز
الجامع ما نصه رب المتاع
لو أخذ من مستعيره أو
خاصبه برده كفيلا صح
ولو رد رجوع عليه باجر
مثل عمله اذ الكفيل بامر
يرجع بما ضمن وشمل
عمله أجزأه ولو أخذه
وكيلا لا كفيلا لا يجبر
على رده لتبرعه بخلاف
الكفيل اه (قوله وما ذكره
شمس الأئمة السرخسي
الى قوله باطل) أخذه
صاحب الفتح من الدراية
ولم يلتفت اليه في العناية
قال في النهر وفيه نظر
لان شمس الأئمة ليس
من لم يطالع على الجامع
بل لعله اطلع على رواية
أقوى من ذلك فاختارها
لان هذا أمر موهوم
ومن حفظ حجة على
من لم يحفظ (قوله والوجه
عندي أن لا فرق الخ)
رد على التفصيل الآتي
المتقول عن الشارح

الزبلي

نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم
جازت البراءة ويبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال لتبرته عن الكفالة لا يصح
الصالح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع وأحدى روايتي الحوالة
والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجهه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب
ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجهه لا يجوز كلاًهما وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على
المطلوب فانه يكون باطلا اه (قوله والكفالة بحمد وقود) أي بطل التوكفيل بحمد وقود
لأنه يتعذر إيجابه عليه لعدم جريان النية في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر
الكفالة بنفس المحدود والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به في البناية وأشار اليه في
الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في المحدودات الخاصة فليراجع في شرح قوله ولا يجبر
على الكفالة بالنفس في حمد وقود (قوله ومبيع ومرهون وأمانة) أي وبطلت الكفالة بالمبيع
 والمرهون أما الكفالة بالمبيع للشيء ترى فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة
بالأعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافاً للشافعي لكن انما تصح بالأعيان المضمونة بنفسها
كالبيع بعافاسدا والمقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بما كان مضموناً بغيره كالبيع
 والمرهون لأن من شرطها أن يكون المكفول مضموناً على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه
البدفعه أو دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه
شيء وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك
فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل أطلقه فشمّل ما اذا ضمن
الرهن عن المرتن للراهن أو عكسه كذا في جامع الفصولين وأما الأمانة كالوديعة ومال المضاربة
والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير
مضمونة على الاصيل وقالوا رديعة تليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب
المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها أمانة أو مضمونة
صحيحة وفائدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو تجزأ بان مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن
انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الأئمة السرخسي ان الكفالة
بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في
المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما أوردناه ان الكفالة
بتسليم صحيحة والوجه عندي أن لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين
العارية وما معها من الآمانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه
وبينها لاردها اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يحصلها ويخلى بينه وبينها
بعد احضارها اليها ونحن نعتي بوجوب الرد ما هو أعم من هذا ومن حل المردود اليه قال في الذخيرة
الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورد على شمس الأئمة السرخسي
ما أخذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في السكك أن يتكفل بتسليم العين مضمونة
أو أمانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فافاد أن التفصيل بين

أمانة

أمانة وأمانة ضعيف (قوله وصح لو ثمننا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا واسدا)
 أي صح الضمان لو كان المضمون إلى آخره أما الثمن فلا يكونه ديننا صححنا مضمونا على المشتري
 وأما ما عداه فلا يكونه مضمونا بنفسه على الأصيل لأنه إذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى
 من الثمن ما باع به صبي محجور عليه فكفل به رجل أو كفل بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن
 لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون على الأصيل وإن كفل بالدرك قبل قبض
 الصبي فصح كذا في الحانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عبدا
 فكفل به إنسان صححت فإن هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع لأن هذه
 الاشياء لا تبطل بهلاك العبد كذا في الحانية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا
 لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق
 المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله
 قبل الدخول أو نصفه قبله برئ الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكاه لبراهة
 الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد المبيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء
 على المشتري وان فسد بعد صحته بان أحقابه شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع وتماه
 في التنازع حانية هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع
 إلى البائع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع اه وهو مخالف لقوله هنا ان
 الكفيل يبرأ بفسخ المبيع بخيار الشرط ونحوه فليتأمل وأما ضمان المغصوب فان كان المضمون
 عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها الا قيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون
 قيمته لما في السراج الوهاج ولو ادعى على رجل أنه غصبه ألف درهم وهو في يده أو في منزله أو ادعى
 شيئا يكون ديناً من مكمل أو موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان يأتي بذلك الشيء
 بعينه فان لم يأت بذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعي عليه وان ادعى ألفا مستهلكة
 أو كرام مستهلكة فضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعي بينة لان العبد مادامت باقية
 فالضامن ينصرف إلى احضارها ولا ينصرف إلى تسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكه
 والضامن ينصرف إلى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان اه والمقبوض على سوم
 الشراء انما يكون من هذا النوع اذا سمى له ثمن والا فهو أمانة كما قدمناه في البيوع (قوله وحمل
 دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد استؤجر للخدمة) أي وبطلت الكفالة بحمل دابة إلى آخره لأنها
 اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو أعطى
 دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المعهود عليه قيد بكونها معينة لأنها لو كانت بغير عينها
 جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم
 الدابة المعينة يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل أنه ان كان الحمل على الدابة بتسليمها فينبغي
 أن تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستأجر صحيحة ولم يمنع منه كون المستأجر ملكا لغير الكفيل
 وان كان التحميل ينبغى أن لا يصح فيها لان التحميل غير واجب على الأصيل والحق أن الواجب
 في الحمل على الدابة معينة أو غير معينة ليس بمجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها
 وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها في المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها
 اذ ليس له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يملكه ذلك عند تسليم دابة نفسه

وصح لو ثمننا ومغصوبا
 ومقبوضا على سوم الشراء
 ومبيعا واسدا وحمل دابة
 معينة مستأجرة وخدمة
 عبد استؤجر للخدمة

(قوله ولو كفل المشتري
 بالثمن لغريمه ثم استحق
 المبيع برئ الكفيل
 الخ) قال في النهر والفرق
 بينهما فيما يظهر انه مع
 الاستحقاق تبيين ان الثمن
 غير واجب على المشتري
 وفي الرد بالعيب ونحوه
 وجب المسقط بعد ما تعلق
 حق الغريم به فلا يسرى
 عليه (قوله وان فسد بعد
 صحته الخ) قال في النهر
 وكان الفرق بينهما ان
 بظهور الفساد تبيين ان
 البائع أخذ شيئا لا يستحقه
 فبرجع الكفيل عليه
 وان أحقابه شرطا واسدا
 لم يثبت ان البائع حين
 قبضه قبض شيئا لا يستحقه

(قوله ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة) هذه عبارة الهداية قال في الفتح أى نسخ كفاية الاصل عن أبي يوسف بل انه نافذ ان كان المكفول عنه غائبا ٢٥٢ (قوله ووجه التوقف) قال الرمي أى التوقف على الاجازة اه وقوله ما قدمناه

الخ قال في الفتح وهو ان شرط العقد يتوقف حتى اذا عقد فصولى لامرأة على آخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا تاما بان خاطب عنه فصولى آخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب عنه فصولى آخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام (قوله وبه علم الخ)

وبلا قبول الطالب في مجلس العقد الا ان يكفل وارث المريض عنه

قال في الفتح قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وحينئذ فقولاه لا يصح الا بقبول المكفول له غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينفذ أو يقبل عنه فصولى ان كان غائبا فيتوقف الى اجازته اوردته اه (قوله وفي البرازية الفتوى على قول الثاني) قال الرمي وفي أنفع الوسائل صرح بان الفتوى على قولهما (قوله وقد يقال لافائدة في هذه الكفالة الخ)

أوداية استأجرها اه (قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد) أى وبطلت الكفالة بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب أى لم تنعقد أصلا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه الظاهر عنه ووجه التوقف ما قدمناه في الفصولى في النكاح ولهما أن فيهما معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا أن يقبل عن الطالب فصولى فانه يصح ويتوقف على اجازته ولا كفيل أن يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والمحقق وبه علم أن قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ وأما أصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان أولى كما فعل في الاصلاح وبه عليه في الايضاح وفي البرازية الفصولى لو نسخ الموقوف لا يصح كذا في البرازية وفي الفتوى على قول الثاني قيد بالانشاء لانه لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب أخبرت وقال الكفيل كان انشاء والقول للطالب كذا في البرازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمننت ما فلان على فلان وهما غائبان فقبل فصولى ثم بلغهما فاجازا فان أجاز المطلوب أولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فصولى عن الطالب لم تجز مطلقا عندهما وما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورثى المطلوب فان رضى قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع اه (قوله الا أن يكفل وارث المريض عنه) بان يقول المريض لو أوثرت تكفل عني بما على من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب لمجاخته اليه تفرغ لزمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرة في هذه الحالة فصار كما اذا كفل بنفسه كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبى اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض بمنزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفالة لكن برده عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارثه أو غيره لم يصح ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح ولذا قال في معراج الدراية في تعديل الكتاب بان ذلك وصية في الحقيقة نظر اذ لو كانت وصية حقيقة لما اختلف المحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا أن يقول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد اه وقد يقال لافائدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عني أولا واذا لم يكن له تركه لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك أم لا فإى فائدة فيها وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل

قال في النهر قد يدفع بان فائدتها تظهر في تفرغ ذمته (قوله وقد وقع الاشتباه) ابتداء كلام وقوله فيما لعدم الاطلاع على نقل تعديل لوقوع الاشتباه وقوله فيما اذا تكفل متعلق بالاشتباه أو بوقع وقوله هل يطالب الخ قال في النهر ينبغي على انه وصية أن ينتظره وعلى انها كفالة أن يلزم الكفيل بالدفع الا أن

فيمّا اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله ثم يرجع في التركة أولا وله- هذا قال في السراج الوهاج ان الورثة يطالبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما زاده الا تاكيدا وقيد في الهداية المسئلة بامر المريض لورثته لان الورثة لو قالوا ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته صححت الكفالة وروى عن أبي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم ذلك كذا في السراج الوهاج والخاتمة وفي البدائع وأما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم أحازوه على سبيل الكفالة ووجه ما أشار اليه أبو حنيفة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الإشارة والله أعلم أن المريض مرض الموت يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لمحق الغريم ولو قال أجنبي لاورثته اضمنوا الغرماء فلان عنه فقوالوا ضمنا يكتفي به فكذا المريض اه (قوله وعن ميت مفلس) أي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند أبي حنيفة وقال الصحاح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين قالوا نعم درهما أو ديناران وامتنع من الصلاة فقال صلوا على أخكم فقام أبو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفيل بدين ثابت لانه وجب لمحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح ولذا يبقى اذا كان به كفيل وله أنه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في المحكم مال لانه يقول اليه في المسائل وقد عجز بنفسه ومخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والترع لا يعتمد قيام الدين واذا كان له كفيل أوله مال خلفه اذا لقضاء الى الاداء باق أطلقه فشمس ما اذا كان الكفيل أجنبيا أو وارث الميت ولو انبه كذا في المعراج والجواب عن الحديث أنه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفيل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علم أن الميت المفلس من مات ولا ترك له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحريم من بحث الموت من عوارض الاهلية لتلوث ثبوت الذمة لمحق دين بعد الموت صححت الكفالة به بان حفر بئرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت أولا في الحال ويلزم اعتبار قوتها حينئذ لانه لكونه محل الاستيفاء اه (قوله وبالثلثين للموكل ولرب المال به) أي وبطلت كفالة الوكيل لموكله بالثلثين وكفالة المضارب لرب المال بالثلثين فيما باعه لان حق القبض لهما بجهة الاصاله في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبغزله ولذا جاز أن يكون الموكل وكيفا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب ولو كفل والمضارب عزله لرغوع الحقوق اليهما وبر المشتري في حلفه أن لا شيء عليه للموكل ورب المال وحلف أن لا شيء عليه للموكل والمضارب فبطل الوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثلثين عن المشتري ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثلثين لان الوكيل يتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيد بان يكون ثمن ما باعه الوكيل لان البائع لو وكل رجلا بقبض

وعن ميت مفلس وبالثلثين
للموكل ولرب المال به

الثلث فـ كـفـل به الوكيل صح وكذا لو أبرأه عنه لم يصح إبرأؤه ولو أبرأه الوكيل بالبيع عنه صح
 إبرأؤه وضمن كذا في وكالة الحانية وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولي على الوقف إذا باعاً شيئا وضمنا
 الثلث عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب وسيمأتى في كتاب الوكيل من باب الوكالة بالخصوص
 عند قول المصنف وبطل توكيله الكفيل بالمال فالخاص أن توكيل الكفيل باطل وكفالة
 الوكيل باطلة وذكر الشارح هنا فرعا رجل أعرق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم
 العبد جميع الدين ثم إن المولى ضمن الدين للغرماء فإنه لا يصح لأن المولى متهم فيه بإبرأه نفسه اه
 (قوله ولا شريك إذا بيع عبداً بصفقة) أى وبطل كفالة الشريك لشريكه عن المشتري حصته
 من الثلث فيما إذا باعاً شيئا بمشتر كاعقد أو أحد لأنه يصير ضامناً لنفسه لأنه ما من جزء يؤديه
 المشتري أو الكفيل من الثلث إلا وهو مشترك بينهما ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وأنه
 لا يجوز قيد بقوله صفقة واحدة لأنهما الوكيلان باعاه صفقةين بان سمي كل واحد منهما بالنصيب ثم أصبح
 ضماناً أحدهما نصيب الآخر لا امتياز نصيب كل منهما ما فلا شركة بدليل أن له قبول نصيب
 أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصته أحدهما كان للآخر قبض نصيبه ولهذا لو استوفى
 أحدهما نصيبه من المشتري فلا شركة للآخر بخلاف ما إذا بيع صفقة فانه يشارك وقد اعتبروا
 هنا تعدد الصفقة تفصل الثلث من ذكروا في البيوع أن هذا قولهما وأما قول أبي حنيفة فلا بد من
 تكرار لفظ بيع ولو قال المصنف ولا شريك بدين مشترك وحذف قوله فيما إذا بيع عبداً بصفقة
 لكان أولى لما في الحانية رجلاً لهما على رجل دين فـ كـفـل أحدهما صاحبه بحصته من الدين
 لا تصح كفالته ولو تبرع أحدهما بإداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزاً وكذا الرجل إذا مات
 وله دين على رجل وترك ابنين فـ كـفـل أحدهما لآخر من الدين بحصة أخيه لا تصح الكفالة ولو
 تبرع أحدهما فادى حصته صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثلث
 عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع بإداء الثلث عن المشتري صح تبرعه اه وفي جامع الفصولين
 لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز ف يرجع بما أدى بخلاف ما لو أده
 من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما أدى ولو تولى نصيبه على المدين مرفق مسائل التركة وفي صورة
 الضمان يرجع بما دفع اذ قضاءه على فساد ف يرجع كما لو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببطل
 الكتابة لم تصح ف يرجع بما أدى إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق ويمثله لو أدى من غير سبق
 ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع إذا ضمن الثلث لموكله لم يجز ف يرجع ولو أدى بغير ضمان
 جاز ولا يرجع اه (قوله وبالعهدة) أى وبطلت الكفالة بالعهدة لا شتبا المراد بها الإطلاقها
 على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل
 البيان فبطل للجهة بخلاف ضمان الدرك ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو
 الدرك تعميماً لتصرفه لا نأقول فراغ الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر
 كلامهم أن الضامن إذا سهرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم أنه ملك
 البائع (قوله والخلاص) أى وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند أبي حنيفة وقالاهي صحيحة
 بناء على تفسيرها بتخليص المبيع أن قدر عليه ورد الثلث أن لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في
 المعنى وأبو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدر له عليه لأن المحقق لا يمكنه منه ولو ضمن
 بتخليص المبيع أورد الثلث جاز لا مكان الوفاء به وهو تسليمه أن أجاز المستحق أو رده أن لم يجز ف الخلاف

والشريك إذا بيع عبداً
 صفقة وبالعهدة والخلاص

(قوله وذكر الشارح هنا
 فرعا الخ) قال في النهر
 بعد نقله عبارة المؤلف
 ولم أحده في نسخة التي
 كتبها من نسخته
 والظاهر أنها حاشية على
 نسخته

فصل (قوله أطلقه فشمل ماذا كان الدين على وجه الرسالة الخ) قال في النهر شمول كلام المصنف لما إذا كان القبض على وجه الرسالة أيضا وإن كان صحيحا في نفسه إلا أنه لا يلائم قوله وما يرجع له ونذب رده لشيء يتعين فانه في هذين لا يطيب له ربح فالأولى جعل كلامه على نسق واحد وغاية الأمر أنه ساكت عن مسألة الرسالة وهذا أسهل الأمرين فتأمل له أه قلت ويؤيده تعبير صاحب الهداية بالقضاء بدل الاعطاء وظاهره أن له الاسترداد فيما إذا كان على وجه الرسالة قال في الكفاية بعد نقله عدم الاسترداد عن الكفاية لكن ذكر في الكبرى قال الحسن بن زياد قال القتيبة أبو الليث هذا إذا دفعه إلى الكفيل على وجه القضاء أما إذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد قال نجم الأئمة المحكمي واليه وقعت الإشارة في باب ٢٥٥ الكفالة بالمال من الأصل

فانه قال الكفيل يكون أمينا أه وعلى ذلك جل في العقوبة كلام صدر الشريعة وقال وهو الظاهر لانه أمانة محضه ويد الرسول يد المرسل وكونه لم يقبضه

وبدله الكفاية

فصل (قوله ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله وما يرجع الكفيل له ونذب رده على المطلوب لشيء يتعين

ولا يعتبر تعلق حق الطالب أه ونقله بعضهم عن غاية البيان (قوله وأشار المؤلف إلى أن الكفالة صار للكفيل على الأصل دين الخ) قال في النهر لا ينافيه ما مر من أن الرجوع إن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لان الضم اغما هو بالنسبة

راجع إلى التفسير (قوله وبديل الكفاية) لما قدمناه أول الباب قيد ببديل الكفاية لان بديل العتق تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي إلى التناقض

فصل (قوله ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله) لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة بما بقي هذا الاحتمال كن عمل زكاته ودفعها إلى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما ذكر أطلقه فشمل ماذا كان القبض على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يعلمه بالقبض لتمحضه أمانة في يده والفرق بينهما أنه ان دفع له على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن أن ياخذ الطالب حقه منك فاما أفضيك المال قبل أن تؤديه لم يكن رسالة وأما إذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب كان رسالة فالفرق بينهما اغما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه وأشار المؤلف إلى أن بالكفالة صار للكفيل على الأصل دين لو كفل بامرء ولهذا لو أخذ الكفيل منه رهما قبل أن يؤدي عنه حاز ولو أبرأه الكفيل أو وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو أدى عنه لم يرجع فثبت أن له ديناً عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد سئل عما إذا دفع المدين الدين للكفيل ليؤديه إلى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل فيه فاجبت ان كان كفيلا لا يملك العمل فيه لانه لا يملك الاسترداد والعمل لانه يعلمه (قوله وما يرجع الكفيل له) أي إذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يقضى الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمناه فكان الربح بدل ملكه فظاهره انه لا يجب عليه التصديق به وأطلقه فشمل ماذا قضى الدين هو أو قضاءه الأصل وقدمنا ان ملكه للمقبوض مقيد بما إذا قبضه على وجه الاقتضاء وأما إذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند أبي يوسف يطيب له وأصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل أبو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان (قوله ونذب رده على المطلوب لشيء يتعين) أي يستحب رد الربح على الأصل إذا كان المقبوض شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير قالوا لا يردده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه فيسلم له وله أنه تمكن الخبث مع الملك اما لانه يسد من الاسترداد بان يفضيه بنفسه أولا لانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل وإذا قضاؤه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في رواية وورد عليه في أخرى لان الخبث لمحقة وهذا أصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق للكفيل كذا في الهداية

إلى الطالب وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى وعلى هذا فالكفالة بالامرئ موجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر أه وأصله في العناية حيث قال فلا يكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حالين للمطالب على الأصل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الأصل إلا ان المطالبة متأخرة إلى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤحلا ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الاداء كما تقدم (قوله) وأما إذا قبضه على وجه الرسالة الخ قال في القنية دفع المدين إلى الكفيل قبل أن يوفى ولم يقل قضاؤه ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء أه فعليه يكون للكفيل ما يرجع عند الإطلاق كذا في الشريعة

(قوله وظاهر قوله لا جبر الخ) قال في التهرأت خير بان هذا أعنى الوجوب قيمياً بينه وبين الله تعالى بعد كونه غاملاً له عما لا يعرف شرعاً فليبق ٢٥٦ الا الترهة في ملكه من الخبث المتمكن فيه لتعينه وهو مندوب وهو هذا معنى قول

لا يعرف شرعا فلم يق

الامام أحب الى أن يردّه
على الذى قضاه ولا يجب
ذلك فى الحكم اذ لو وجب
حقا للعبد لاجبره الحاكم
عليه (قوله وقيد بالكفيل
لان الغاصب الخ) قال
بعده فى منح الغفار وفى
فتح القدير ان الغاصب
اذا أجر المصنوب ثم رده
فان الاجر له يتصدق به
أو رده الى المصنوب منه

ولو أمر كفله أن يتبعه
عليه حبرا ففعل فاشراء
للكفيل والريم عليه

هـ ولا يخالفه بين هذا وبين ما تقدم لأن ذلك في صورة ما إذا تجسرت المغصوب المتعين ورجح فيه وهذا فيما إذا جرت العين المغصوبة وأنه يملك الأجر بالعقد كافي الخانية والحلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة اهـ (قوله ولو كان المراد الخ) عطف على قوله ولكنه فاسد ولو وصلية وعبرة الفتح هكذا ولو فرضنا أن الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الألفاء كان المحاصل اشتتلى حرم أن يكون ثمنه الذي

وظاهرة قوله لاجبر أن المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضاء بالعنى المذكور والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى أو التصديق به غيرانه ترجيح الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى انه لا يطيب للاصيل اذ اردته الكفيل أولا وحكمه كافي البناءية انه اذا كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه اه وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجزى على الدفع له لانه لاحق للغاصب في الربح كذا في البناءية (قواد ولو امر كفيله أن يتعين عليه حربا ففعل والشراء للكفيل والربح عليه) ومعناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيأبى فيبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليدفعه المستقرض بعشرة ويتجدد خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكرره لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة للمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه غير صحيح هذا ليس المراد من قوله تعين على حرب اذهب واستقرض فان لم يرض المسؤل أن يقرضك فاشتر منه الحر بر باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بمن أكر من قيمته لتيبعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير باقل الذي اشتراه وي دفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري المدينون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تحرر زاعن شراء باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والمالك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه امره باشتراؤه لنفسه فاخسر فعلى وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون كما لو قال بايع في السوق على أن كل خسران يلحقك فعلى أو قال اشتري العبد ان أبقي عبدك فعلى لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاعنى عن قوله لى فهو توكيل لكنه فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتري حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به ابقاء الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذى يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به اه والمراد بقوله تعين على حريرا اشتريه حريرا بطريق العينة وما لم ترجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى ببيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع يبيع العينة وفي البناءية ان الكراهة في هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكرره والبخل المحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكانت المراجعة مكرره اه وفي فتح القدير ثم ذموا البياعات الكاثنة الا أن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ الخ للتجار أن العينة التي جاءت في الحديث خير من بيعا تسكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعلل والشرج وغير ذلك استقر وزنهما عليها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الطرف وبه يصير المبيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد في حكم

تدعيه به في السوق قدر الدين الذي علمنا وهو لا يعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه
لأن الزائد على القدر الذي يقيم به الإبقاء غير معلوم وكيف ما كان بعد توكله في إفساد أوضاعنا باطلا انتهت

(قوله وخبرهم هنا بعمد القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة الخ) أقول بل هو على كل الروايات لأن الكلام ليس في نفاذ القضاء بعد وقوعه ليكون مفرعا على الرواية القاطنة بعدم النفاذ وإنما هو في قبول البينة وعدمه كذا في المنح شرح التنوير وأقره الرمي في الحاشية فليتأمل وفي النهر ولقائل أن يقول لا نسلم أن هذا البرهان لا يقضى به بل يقضى به إذا القضاء على الغائب في مثله صحيح ففي العمادية ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق وأقام المدعى بينة أنه ذاب له على فلان كذا وأنه يقضى به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره اه كذا في الحواشي البعقونية ويمكن أن يجاب بأن الكفيل يكون هناك خصمه بخلاف ما نحن فيه وفيه نظر إذ الموجب لكونه ليس خصما فيمانحن فيه موجود في فرع الفصول كما لا يخفى فتدبره اه أقول وقد أجاب في الحواشي البعقونية بأن المانع من صحة الكفالة وقبول البينة في الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية والدعوى مطلقة عن ذلك صريح كما لا يخفى فليتأمل اه وما ذكره في النهر بقوله ويمكن أن يجاب أجاب به في الحواشي السعدية وقد يدفع ما نظره فيه وذلك أن الموجب لكونه ليس خصما فيمانحن كما قال في القتح أنه جعل الذوب شرطا للكفالة فإلما يوجد الذوب بعدها لا يكون كفيلا والدعوى مطلقة عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب ٢٥٧ بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن

الغصب المحرم فإن هو من بيع جوزه بعضهم اه (قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب الفالم بقبيل) لأن المكفول به مال يقضى به وهو ذاني لفظ القضاء ظاهر وكذا في الأخرى لأن مع ذاب تقرب وهو وبالقضاء إذا مضى من مال يقضى به وهو ذاما مضى أريد به المستقبيل كقوله أطال الله بقاء والدعوى على الكفيل غير مقيدة بأن المال وجب على الأصل بعد الكفالة بل يحتمل أنه بعدها كما يحتمل أن يكون قبلها فلا تصح وحاصله أنه قضاء على الغائب وهو الأصل من غير خصم عنه وخبرهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة أما على أظهر الروايتين المعنى به من نفاذ القضاء على الغائب فيمنع النفاذ ولم أر من نبه عليه هنا وقد بقوله برهن أن له على المطلوب لأنه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بأن قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة وأشار المؤلف إلى أن الكفيل لو أقر على الأصل بالف لم تجب على الكفيل لأن إقراره لا يوجب على الأصل شيئا فلم يجب به على الكفيل (قوله ولو برهن أن له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامر قضى به عليهم ما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط) وإنما قبل البرهان هنا لأن

ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب الفالم بقبيل ولو برهن أن له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامر قضى به عليهم ما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط

الغائب بل على أجنبي اه وهذا بخلاف فرع

٢٣٤ - بمر سادس العمدية لأن المدعى هناك ادعى أنه ذاب له على فلان كذا وبرهن على ذلك وقد قالوا أن ذاب بمعنى تقرر وجوب وهو بالقضاء فيساوي الفرع الذي يذكره المؤلف وهو أنه لو قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن بقبيل فيثبت يكون خصما لوجود الشرط هذا ما ظهر لي فيما له ورأيت في حاشية العلامة الوافي على شرح الدرر قال بعد ذكره النقض بفرع العمادية ودفعه ظاهر فإن كلام صاحب العناية يفيد تقييد الكفالة بتحقيق وجب بقضاء القاضي أو يجب بقضاء القاضي كأنه قال كفلت أن وجب دين بقضاء القاضي وهذا المعنى لا يتحقق بأن قضى به في ضمن القضاء بالكفالة والفرق واضح وعبرة الهداية لأن المكفول به مال مقضى به صريح فيما قلنا ومن لم يفهمه قال ما قال والله أعلم بحقيقة الحال اه قلت وهو راجع إلى ما قلنا أي أن قوله كفلت فيما قضى لك على فلان أي بما يقضى لك عليه فلا بد من أن يقضى له عليه حتى تتحقق الكفالة فإذا برهن المدعى على الكفيل بأن له على المطلوب الفالم يكن الكفيل خصما لعدم تحقق شرط كفالته ولو قلنا أنه يثبت القضاء على الأصل ضمنا لأنه يثبت بعد صحة الدعوى وهذا لم تصح فلم يثبت القضاء على الأصل لا قصد ولا ضمنا بخلاف مسألة الفصول فإن المدعى قد أقام بينة على أنه ذاب له على الأصل كذا أي أنه قضى له فلان القاضي أنه ثبت له على الأصل كذا فقد وجد شرط الكفالة وهو ثبوت المال على الأصل بحكم ذلك القاضي الذي برهن المدعى عليه فصار الكفيل خصما لوجود شرط الكفالة وهو الحكم بالمال على الأصل بعد الكفالة والمقصود بهذه الدعوى الزام الكفيل بالمال يعقضي كفالته فيلزمه المال ويتعدى الحكم

عليه الى المحكم على الاصيل الغائب فيكون قضاء على الغائب ضمننا لا قصدا فقد ظهر ما قاله الواني من ان الفرق واضح بين المستلتم وانما بسطنا الكلام على ذلك لما وقع في فهم هذا الموضع من الاضطراب والله سبحانه أعلم بالصواب (قوله ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه) اعلم ان دعوى الخصم في الامور التي ثبتت اولاً بالبيينة التي كذبها الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر فيها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه وأما في الامور التي يحتاج فيها ثانياً الى الدعوى واقامة البيينة فليست بصحيحة كما لو ادعى على آخر انه اشترى منه أمتة هذه ثم قال لست أنا بائعك قط فبرهن عليه المدعى فوجد عيبا فبرهن البائع انه باعه وبرئ من كل عيب لا تقبل بيينة البراءة ٢٥٨ للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم من وجهه موجود من وجهه فيعمل بالوجهين

فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج الى الدعوى ثانياً واعتبر وجوده فيما يحتاج اليها فليكن هذا في ذكر منك فانه كسبر النفع كذا في المحوashi البعقوبية (قوله والتفصيل في المقيدة الخ) يعني انها تصلح للحملة لو بالامر والا فلا قال في وكفالتة بالدرك تسليم

الحمانية بعد ما نقله المؤلف عنها ولو ادعى رجل ان له على الغائب ألف درهم وان هذا الرجل كفل لي عن الغائب بالالف الذي لي عليه بامره فهذا وما تقدم سواء يقضى على المحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو لم يقل بامره وأنكر المدعى عليه ذلك فبرهن عليه يقضى بالالف على المحاضر ولا يكون قضاء على الغائب

المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهم ما يتغابرون لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعوضة انتهاء وبغير أمر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه أحدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر يثبت أمره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا والكفالة بالامر لا تمس جانبه لانه يعتمد صحته قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما أدى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة فحوا أن يقول كفلت بمالك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت بامره أو بغير أمره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غائبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على المحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من أراد اثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الكفيل والغائب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعى البيينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والمحصل انهاء على أربعة أوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر أو بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي الحميلة في القضاء على الغائب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحملة لان شرط التمسك الى الغائب كونه بامره والمحوالة على هذه الوجوه وفي فتاوى قاضيان بعد ان ذكرنا الكفالة المطلقة هي الحميلة في الاثبات على الغائب قال وليس هو قضاء على المسخر لان المدعى صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعى الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المسأل له على الغائب اه ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما يأتي في شرح قوله ولا يقضى على غائب الا أن يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على المحاضر ان من الصور الكفالة المقيدة بالف درهم الى آخره سهو ظاهر وانما هو في المطلقة وسيأتي التنبيه عليه في محله ان شاء الله تعالى (قوله وكفالتة بالدرك تسليم) لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمسكه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن

بخلاف ما لو ادعى الكفالة العامة فلا تفصيل (قوله ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما يأتي الخ) أي في كتاب مشروطة القضاء قبيل باب التحكيم ثم ان الذي رأته فيه موافق لما هنا وهذا نص لو ادعى على شخص ديناً على انه كفيل عن الغائب بامره فافر المحاضر بالكفالة وأنكر الدين واقام المدعى البيينة ان له على الغائب ألف درهم تقبل بيئته في هذه الصورة ويثبت الحق على الغائب والمحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البيينة اه (قوله وانما هو في المطلقة) في المحضر نظر بل في المقيدة بمقدار اذا كانت بالامر كذلك كما علمت نعم يظهر التخصيص بالمطلقة اذ لم يكن له شهود على كونه الكفالة بالامر اما اذا كان له شهود عليها أو أثبت ذلك على الكفيل يثبت على الاصيل ولو كانت مقيدة وكانه خص المطلقة لان الكلام في حملة الاثبات

على الغائب بالموافقة وذلك حيث لا بينة (قوله واعم ان قولهم ههنا ان الشهادة الخ) ٢٥٩ قال أبو السعد ولكن نقل شيخنا

عن فتاوى الشيخ الشافعي
ان حضوره مجلس البيع
وسكوته بلا مانع مانع له
من الدعوى بعد ذلك
حسم الباب التزوير
(قوله وخصه بعضهم
بالموظف) مشى عليه في
النهر ثم قال ولذا قال في
فتح القدير قيدت الكفالة
بما اذا كان خراجا وموظفا
لانه يجب في مقابلة الذب
عن حوزة الدين وحفظه
فكان كالاجرة لاخراج

وشهادته وختمه لا ومن
ضمن عن آخر خواجه أو
رهن به أو ضمن نوابه
أو قسمته صح

مقاسمة لانه غير واجب
وقرينة ارادة الموظف
قوله أو رهن به اذا الرهن
بخراج المقاسمة غير صحيح
بخلاف الموظف أه مافي
النهر وقال بعض الفضلاء
والذي اعتمدوه جميعا في
التعليل بقولهم لان
دين له مطالب من جهة
العباد فصار كسائر الديون
يدل على اختصاصه
بالموظف أما خراج المقاسمة
فجزء من الخارج وهو عين
غير مضمون حتى لو هلك
لا يؤخذ شيء والكفالة
بأعيان غير مضمونة

مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل
منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى
لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانها لو صححت لرجع المشتري عليه بحكم
الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل شفعيا فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك
فيها وبالشفعة وبالاجارة وقد علمنا ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك
في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته
لم يعتبر الا في موضعين أحدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى أن البائع باعه قبل
ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له
ثم أقام الواهب بينة أنه كان دبرها أو استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية
والعقر اه والمحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعى
المشتري أن المبيع حر تسمع دعواه ومالو باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وانها وقف فالبينة
مقبولة على المختار كما ذكره اللؤلؤ الجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع أنه ساع في نقض ما تم من جهته
(قوله وشهادته وختمه لا) أي لا يكون اقرار بملك البائع والشاهد على دعواه لان الشهادة لا تكون
مشروطة في البيع ولا يكون اقرار بالملك لان البيع مرة يوجب من المالك وتارة من غيره ولعله
كتب الشهادة ليحفظ المحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو يبع
بانا فذا وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند
الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض كان تسليما والتقييد بالتحتم لبيان أن مجرد الكتابة بلا ختم
لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكره بناء على عادتهم فانهم كانوا يخطونه بعد كتابة اسمائهم على
الصك خوفا من التغير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم أمر كان في زمانهم اذا كتب
اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوب ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرق التبدل وليس هذا
في زماننا اعلم أن قولهم ههنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على أن السكوت زمانا
لا يمنع الدعوى وسيأتي تمامه في مسائل شتى آخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض أقال به حاضر
الى آخره (قوله ومن ضمن عن آخر خواجه أو رهن به أو ضمن نوابه أو قسمته صح) أما الخراج
فلا يكون ديننا مطالبه قيده باللاح ترازن الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بهاعن
صاحب المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصيته وأطلقه فشم الخراج الموظف
وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة وفي صحة الضمان بخراج المقاسمة
لانه لم يكن ديننا في الذمة والرهن كالكفالة بجماع التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه
هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن وأما النواث فجمع نائبة
وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نواث الدهر اه وفي اصطلاحهم قيل أراد بها ما يكون بحق
كاجرة الخراس وركى النهر المشترك والمسال الموظف لتجهيز الجديش وفداء الاسرى وقيل المراد بها
ما ليس بحق كالحجبايات التي في زماننا اخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة
بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز
الكفالة منهم صدر الاسلام البردوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة أو الدين وههنا لا مطالبة ولا دين

لا تجوز كالزكاة في الاموال الظاهرة اه (قوله صدر الاسلام) هو أبو اليسر زمل

(قوله وهو الصحيح كما في الخانية) عبارة الخانية هكذا وان كفعل عن رجل بالجبايات اختل فوافيه والصحيح انها تصح ويرجع على المكفول عنه ان كان بامر وكذا السلطان اذا صادر رجلا فامر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال لكل ما هو مطالب به حسا جازت الكفالة به فان أمر غيره بذلك ان قال على أن ترجع على بذلك كان له أن يرجع عليه والاختلاف وافيته والصحيح أنه يرجع ذكر في السير المسئلة اذا أسر في دار الحرب فاشتره رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير ويحلى سبيله وان اشتراه بامر في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمره الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عيالي أو انفق في بناء دارى فانفق المأمور كان له أن يرجع على الأمر بما أنفق وكذا الاسير اذا أمر رجلا ليدفع الغداء ويأخذ منهم فهو بمنزلة مالو أمره بالشراء اه لكن قاضيان خالف ذلك في شرحه على الجامع الصغير حيث قال وأما الجبايات التي يوظفها السلطان على الناس قال بعضهم تصح بها الكفالة لانها مطالب بها حسا بمنزلة الدين الواجب وعلى هذا قالوا من قضى نائبة غيره باذنه وهو غير مكره في الأمر يرجع بها عليه وان لم يشترط الضمان والصحيح أنه لا يصح الضمان بها ولو أدها بامر ولم يشترط الضمان لا يرجع لانه ظالم في حق الأسير خذوا ما أخذوه منه فلا تصح به الكفالة اه (قوله وقوله ٢٦٠ بناء على انها في المطالبة ممنوع الخ) قال الرملي هذا ممنوع اذا كان الكلام في الكفالة

بالدين لا بالنفس (قوله وفي قوله أو مطلقا نظير الخ) أقول مراد المحقق بيان وجهه للصحة ووجهه للتع على القول بانها الضم في المطالبة فقوله بناء على انها الضم في المطالبة في الدين أو معناه وجهه للتع وقوله أو مطلقا وجهه للصحة في كلامه اه ونشر غير مرتب (قوله ولو قال لان المطالبة الحسية الخ) قال الرملي الظاهر انه من عكس

شرعيان على الاصيل فلم يحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البردوى أو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها بالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا ومن قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط أي بالعدل يؤجروا ان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامر رجوع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامر وفي العناية قال شمس الأئمة هذا اذا أمره لا عن اكره أما اذا كان مكرها في الأمر فلا يعتبر أمره في الرجوع اه وفي فتح القدير وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع حتمها واما من قال في المطالبة يمكن أن يقول بحتمها ويمكن أن يمنعها بناء على أنها في المطالبة في الدين أو معناه أو مطلقا اه وقوله بناء على أنها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا أنها لا تقتصر على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة بالحضور وفي قوله أو مطلقا نظرا لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا وفي البراز يصادر الوالى رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل النخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالى عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضى يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية اه ولو قال لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية لكان أولى كما لا يخفى وظاهر كلامهم ترجيح الصحة ولذا قال في ابصاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها

كالدين

التشبيه وهو يدل على الابلية فلا أولية كذا رأيت بخط بعضهم وفيه

نظرا لليس المقام مقام الابلية وهذا الشارح لم ينف الجواز انما ذكر الاولوية فتأمل (قوله وظاهر كلامهم ترجيح الصحة الخ) رجع الخبير الرملي في فتاويه عندهما مستند الى ما في البرازية ضمان الجبايات على قول عامة المشايخ لا يصح فجعله قول العامة ومثله في الخلاصة وذكر ان ما قاله في ابصاح الاصلاح غير مسلم بلا برهان وان ما قاله المؤلف هنا غير مسلم أيضا لان ظاهر كلامهم يخالفه لما صرح به في الخلاصة والبرازية انه قول العامة والعلة له ان الظلم يجب اعدامه ويحرم تقريره وفي القول بصحته تقريره وقال مؤيد زاده في مجموعه نقلا عن العمادية والاسير اذا قال لغيره خلصني فدفع المأمور مالا وخلصه منه اختلف فيه قال السرخسي يرجع في المسئلة وقال صاحب المحيط لا يرجع وهذا هو الصحيح وعليه الفتوى فهو مدافع لما في الاصلاح وقول قاضيان الصحيح الصحة لا يدفع قول صاحب المحيط وهذا هو الصحيح وعليه الفتوى اه ملخصا أقول غاية انه ما قولان صحيحان وقالوا لا يعدل عن صحيح قاضيان كما نقله المؤلف لانه فقيه النفس على ان لقائل أن يقول ليس في كلام المحيط تصحج خلاف ما صححه قاضيان لان المنقول عن المحيط لم يستوف شرائط صحة الكفالة اذ ليس فيه الأمر بالرجوع وهو بان يشمل على لفظة عنى أو على

فلهذا صحح عدم الرجوع ثم رأيت في الخاتمة قال وان اشتراه بامر في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان
 يرجع سواء أمر الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عيالي
 أو في بناء دارى اه فعلم ان ما صححه في المحيط هو القياس ووجهه ما قلنا كما دل عليه كلام الخاتمة والاستحسان خلافه وهذا غير
 مسئلتنا كما لا يخفى لان الكلام فيها عند استيفاء شرائط صحة الكفالة ثم رأيت بخط بعض الافاضل ما حاصله ان المراد من صحة
 الكفالة بالنواثب رجوع الكفيل على الاصيل لو كانت الكفالة بالامر لا انه يضمن ٢٠١ لطلبها الظالم لان الظالم يجب

اعدامه ولا يجوز تقريره
 فلا تعتر بظاهر الكلام
 اه ولعمري انه تنبيه
 حسن ولهذا لم يذكر
 الرجوع على الكفيل
 وكيف يسوغ القول
 برجوع المكفول له الظالم
 وبه اندفع ما مر عن الرملى
 من قوله والعللة الخ لان
 ذاك مسلم لو قلنا برجوع

ومن قال لا تخضعت
 لك عن فلان مائة الى
 شهر فقال هي حالة فالقول
 للضامن ومن اشترى أمة
 وكفـل له رجل بالدرك
 فاستحققت لم ياخذ المشتري

الظالم على الكفيل أما
 على ما قلنا فليس فيه
 تقرير الظلم بل فيه رفعه
 لانه لولا الكفيل يجبس
 الظالم المكفول ويضربه
 ويبيع عليه ماله وعقاره
 بشئ يجبس أو يلجئه الى
 بيعه أو الاستدانة بالمرابحة
 ونحو ذلك مما هو مشاهد
 وبالكفالة يرتفع كل
 ذلك والله تعالى أعلم فهذا

كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الاكارف له الرجوع على مالك الارض اه وفي الخاتمة الصحيح
 الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامر أو ما القسمة فقد قيل هي النواثب بعينها أو حصصة
 منها والرواية باو وقيل هي النائية الموطقة الراتبة والمراد بالنواثب ما ينوبه عن راتب كذاني
 الهداية والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناه فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان
 القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجب بمعنى النصيب قال الله
 تعالى ونبتهم أن المساء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقهاء أبو جعفر الهندواي قال معناها أن أحد
 الشرى يكن اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الا تخرج من ذلك فضمن انسا فالقوم مقامه في
 القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسم ما شئ من أحد الشرى يكن قسم
 صاحبه فتكون الرواية على هذا أقسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت أن القسمة بالتاء تجب بمعنى القسم
 بالتاء وقيل هي النواثب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولو يكن كان
 ينبغي أن يعطف بالواو لا بالتاء وليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائية الموطقة الديوانية
 كل شهر أو ثلاثة أشهر والنواثب غير الراتبة كذاني العناية ثم من أصحابنا من قال الافضل للانسان
 أن يساوى أهل محله في اعطاء النائية قال شمس الأئمة هذا كان في ذلك الزمان لانه امانة على الحاجة
 والجهاد وأما في زماننا فكثر النواثب تؤخذ ظلما ومن تمكن دفع المظلمة عن نفسه فهو خير له وانا
 أراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقر ليس يستعين به الفقير على الظلم وينال
 المعطى الثواب كذاني فتح القدير (قوله ومن قال لا تخضعت لك عن فلان مائة الى شهر فقال
 هي حالة فالقول للضامن) لانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر بمجرد المطالبة بعد
 الشهر قيد بالضمان لانه لو أقر بمائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لان المقر أقر
 بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو ناخير المطالبة الى أجل وهذا هو الفرق وفرق آخر أن الاجل في الدين
 عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار وأما الاجل في
 الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الدين
 بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قد أوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيها اذا كان عليه دين
 مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان أنكر والمؤاخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعى هذا الذي
 تدعيه من المال حال أم مؤجل فان قال مؤجلا فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو
 صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجل اذا أنكر الدين وقال ليس له قبلى حق لا لباس
 به اذا لم يرد به اتواحقه اه (قوله ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحققت لم ياخذ المشتري

ما ظهر للفهم القاصر فتدبره (قوله حتى لو أخذت من الاكارف له الرجوع على مالك الارض) قال الرملى يؤخذ منه ان ما هو مرتب
 من جهة الاعراب على المزارع ويسمى في عرفنا فلا حجة العرب لو أخذت من الاكارف بر ارجع على صاحب الارض بما هو
 مرتب أو بحصته من المرتب لانها من قسم الجبايات التي ياخذها الظلمة بغير حق نامل اه وظاهره ان الاكارف يرجع وان لم
 يكفل مالك الارض (قوله وأما القسمة فقد قيل هي النواثب الخ) قال في البيعونية وقيل هي أجرة القسام وهي مطلوبة شرعا

الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لانه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية
 مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء
 بالحري لان البيع يبطل به لعدم المحلية ويرجع على البائع والكفيل ولذا قيد بالاستحقاق أى
 لغیر البائع أشار المؤلف الى أن البيع لا ينتقض بقضاء القاضى للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن
 عبدا فاعاقبه بائع الجارية بعد حكم القاضى للمستحق نفعاً عما فيه كذا فى العناية وصح في فصول
 الاستروشنى أن للمستحق أن يجبر بعد قضاء القاضى وبعد قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه
 بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخاً ثم من الاستحقاق المبطل دعوى النسيب ودعوى المرأة المحرمة
 الغليظة ودعوى الوقف فى الارض المشتراة وأنها كانت مسجداً ويشترك الاستحقاق الناقل فى أن
 كل منهما يجعل المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقاً عليه حتى لو أقام واحد منهم

(قوله وصح في فصول الاستروشنى ان للمستحق أن يجبر الخ) قال الرملى هذا صريح فى ان يبيع الفضولى وان كان لنفسه موقوف فى الصحيح وان ما فى البسائط انه انما يتوقف اذا باع للمالك على غير الصحيح وقد تقدم البحث عنه (قوله حتى لو أقام واحد منهم البيئة الخ) أى لو برهن واحد من الباعة على المستحق بالملك المطلق أى برهن انه ملكه مطلقاً يقبل لانه صار مقضياً عليه أما لو ادعى النتاج أو انه تلقى الملك من المستحق بان قال أنا لا أعطى الثمن لان المبيع تنجى ملكى أولاً فى اشتريته من المستحق فتسمع دعواه كما ذكر فى الدرر من باب الاستحقاق وقدر باب كفالة الرجلين والعبدین

البيئة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان فى أن كل واحد من الباعة فى الناقل لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك مالم يقض على المكفول عنه وفى المبطل ثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه كذا فى فتح القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيئاً كان أولى كما لا يخفى وأشار بقوله حتى يقضى له بالثمن على البائع الى أن القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشتري أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وأفاد أنه لا يخاصم الكفيل أولاً وهو ظاهر الرواية خلافاً لما عن أبي يوسف وقيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما بمساواة وصار الثمن مضى وباع على البائع لم يؤخذ الكفيل به كما اذا فسح بخيار رؤية أو شرطاً أو عيباً وأشار بقوله بالثمن الى أن المشتري لو برهن فى الارض ثم استحققت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع به على البائع فقط اذا سلم النقص له وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع حارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل وأخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان المشتري بأخذ الثمن من أيهما شاء ولا يأخذ قيمة الولد الا من البائع خاصة والكفيل كبائع البائع لا يرجع عليه الا بالثمن كذا فى السراج الوهاج والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب كفالة الرجلين والعبدین

(قوله دين عليه ما وكل كفيل عن صاحبه فإداه أحدهم مالم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجوع بالزيادة) لان كل واحد منهما فى النصف أصيل وفى النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصلية وبحق الكفالة لان الاول دين والثانى مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفى الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع الدفع فى النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع لان أدائه فإداه كادائه فيؤدى الى الدور وظاهر الكتاب استواء الدينين صفة وسبباً فان اختلاف صفة بان كان ما عليه مؤجلاً وما كان على صاحبه حالاً فاذا أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عمل ديناً مؤجلاً ليس له الرجوع على الاصيل قبل المحلول ولو اختلف سبباً ما نحو أن يكون ما على أحدهم قرضاً وما على الآخر مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية فى الجنس من المختلفين معتبرة وفى الجنس الواحد لغو كما فى فتح القدير وقيد بكون كل كفيل عن صاحبه احترازاً عما لو كفل

وان كفلا عن رجل فكفل
كل عن صاحبه فأدى
رجع بنصفه على شريكه
أوبال كل على الاصيل
وان أبرأ الطالب أحدهما
أخذ الآخر بكنه

(قوله وقول الشارح
وهي واردة على مسألة
الكتاب سهو) قال في
النهر وقول الشارح ان
هذه واردة على مسألة
الكتاب أى على توجيهها
ووجهه ان في مسألة
الكتاب انما لا يصح
تعيينه صرفا الى الاقوى
وهو ما عليه من الدين
وهذا كذلك وكان
ينبغي أن لا يصح تعيينه
أيضا ولما خفي هذا على
صاحب البحر ادعى انه
سهو اه ورايت بخط
بعض الفضلاء هل يمكن
دفع ورود تلك المسألة
بان يلتزم ان مسألة المتن
معلقة بكل من الصرف
الى الاقوى ولزوم الدور
فانه ليس في كلامهم
ما ينبوع عن ذلك (قوله
لان الدين ينقسم عليهما
نصفين) قال في النهاية

أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى السكفيل فجعله عن صاحبه فانه يصدق وقول الشارح
وهي واردة على مسألة الكتاب سهو وانما هي خارجة عنها بفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيد رحمه الله
بالمر في قوله رجع بالزيادة للعالم به مما تقدم من أنه اذا كفل بامر رجح والا فلا (قوله وان كفلا عن
رجل فكفل كل عن صاحبه فأدى رجع بنصفه على شريكه) لان ما أداه
أحدهما وقع شائعا عنهما اذا كل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم في رجح
على شريكه بنصفه فلا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل رجوع أحدهما بنصف
ما أدى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما أديا عنه أحدهما بنفسه والاخر بنائبه
وان شاء رجح بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامر وترك المصنف قيديين
للمسألة الاولى أن يتكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد
منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسألة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على
النصف وكذلك كفلا عن الاصيل بجميع الدين معاً ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفلا عن الاصيل بالجميع الثاني أن يكفل كل عن صاحبه
بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
فكالا لولى (قوله وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكنه) لان ابراء السكفيل لا يوجب
ابراء الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكنه فبأخذه به والله أعلم وفي المحيط
كفالة الرجلين المبسوط مسائله على أربعة أقسام القسم الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم
فأدى أحدهم برئوا ولم يرجع على صاحبيه بشئ ولو كان كل واحد كفلا عن صاحبه فاداهما أحدهم
رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهما بالف القسم الثاني لرجل
على أربعة نفر ألف درهم ومائتان وكل اثنين كفلا عن اثنين بجميع المال فانه ياخذ أيهما شاء
بسبع مائة وخمسين وأى اثنين شاء بجميع الالف وذ كفي المختصر الصواب أن ياخذ أيهم شاء وحده
بنصف المال وأى اثنين شاء بجميع المال القسم الثالث لرجل على عشرة أنفس ألف وكل أربعة
كفيل عن أربعة بجميع المال ياخذ من أحدهم ثلاثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين
ومائتان وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم الرابع لو كان أصل المال على ثلاثة وكل
واحد كفيل عن صاحبيه فأدى أحدهم شياً فهو على ثلاثة أوجه في وجهه يكون المؤدى عن نفسه
وان لم يعين وفي وجهه يكون المؤدى عنه وعن صاحبيه وفي وجهه يكون المؤدى عن نفسه اذ لم يعين
فان عين يكون عن صاحبه مثال الاول لو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه
فأدى أحدهم شياً يكون الى تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث يكون عن صاحبيه ولو قال هذا من
كفالة صاحبي لم يصح الثاني لو كان له على رجل ألف فكفل ثلاثة عنه على أن يكون بعضهم كفلا
عن البعض فأدى أحدهم شياً يكون مؤديا عن نفسه وعن صاحبيه وان عين عن أحدهما لا يصح
والثالث لو كان الدين على رجلين وأحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه ان أدى
الكفيل شياً ولم يعين كان المؤدى عنه وان عين يكون عن صاحبه وتقامه مع البيان فيه ثم قال في
المنتقى رجلان كفلا عن رجل بامر بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم أدى أحدهما
شياً فله أن يرجع بجميع ما أدى على المكفول عنه وان شاء رجح عليه بنصفه وعلى شريكه
بنصفه وان ضمنا عنه بغير أمره لم يكن له أن يرجع على شريكه بشئ حتى يؤدي أكثر من النصف

فيرجع عليه بالزيادة على النصف وقال أبو يوسف إذا أقر رجلان لرجل بالف درهم على أن يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره اه ملخصا (قوله ولو افترق المفاوضان أخذ الغريم أي شاء بكل الدين) لأن كل واحد منهما ما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة قيد بالمفاوضين أي الشريكين شركة مفوضة لأن شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لأنها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البرازية من الشركة أقر أحدهما بدين في تجارتها وأنكر الآخر لم يقر له المقر كله إن كان هو الذي تولاه وإن أقرانهما تولياه لم يقر نصفه ولا يلزم المنكر شيء وإن أقرانه وليه لم يلزمه شيء اه (قوله ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف) لما بيننا من الوجهين في كفالة الرجلين (قوله وإن كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه) لأن هذا العقد جائز استحسانا وطريقه أن يجعل كل واحد منهما أصليا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بآدائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وإذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجوع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم يتحقق المساواة قيد بقوله وكفل لأنه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم كل واحد حصته ويعتق بإداء حصته لأن المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو كاتبهما على أنهما أن أداءا عتقا وان عجزا رد في الرق ولم يذكروا الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال إلى المولى لأن شرط المولى في العقد يجب مراعاته إذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أدائهما جميع المال إلى المولى لأن شرط المولى في العقد نص فلو عتق أحدهما بإداء حصته كان مخالفا لشرطه (قوله ولو حرر أحدهما أخذ أي شاء بحصة من لم يعتقه) وانما جاز العتق لمصادفة مملوكه وبرئ عن النصف لأنه مريض بالانترام المال إلا ليكون وسيلة إلى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لأن المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان وإذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر بمقابل برقيتهما فلم هذا يتنصف للمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة (قوله فإن أخذ المعتق رجوع على صاحبه وإن أخذ الآخر لا) لأن المعتق مؤدع عنه بأمره والآخر مؤدع عن نفسه وانما جازت الكفالة ببديل الكتابة هنا لأنه في حال البقاء وأساقف الابتداء والمال كله عليه (قوله ومن ضمن عن عبدا لا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال) كما إذا أقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه إنسان أو باعه وهو محبوس عليه أو أودعه شيئا فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فإنه لا يؤاخذ به في الحال فإذا ضمنه إنسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الضامن حالا لأنه حال عليه لوجود السبب وقبول الذممة إلا أنه لا يطالب لعسرته إذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتهلفه به والكفيل غير معسر فصار كما إذا كفل عن غائب أو مفلس بخلاف الدين المؤجل لأنه متأخر بمؤخر ثم إذا أدى رجوع على العبد بعد العتق لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه والتقييد بكونه يؤاخذ به بعد عتقه ليفهم منه حكم ما يؤاخذ به للحال بالاولى كدين الاستهلاك عيانا ومالزمه بالتجارة باذن المولى وجعله قيد احترازا كما في الشرح وهو كما لا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل العتق إذا أدى لأنه دين غير مؤجل ولا مؤخر إلى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه وبحسب أهل الدرس هل المعتق في هذا الرجوع الأمر

ولو افترق المفاوضان أخذ الغريم أي شاء بكل الدين ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف وإن كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه ولو حرر أحدهما أخذ أي شاء بحصته من لم يعتقه وإن أخذ المولى من ضمن عن عبدا لا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال

وفي الشافعي ثلاثة كفولوا بالف يطالب كل واحد بثلاث الالف وإن كفولوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي والمرغيناني والتمرناشي كذا في نور العين

(قوله وقوى عندي كون المعتبر أم السيد الخ) قال في النهر رأيت مقيدا عندي أن ما قوى هو المذكور في البدائع اه وكأنه أراد به قول البدائع الآتي وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحح في حق نفسه الخ ٢٣٣ فلم يقيد به كقالة تدين يؤخذ منه

للحال أو بعد العتق وقد يقال إن المولى مؤاخذ بهذا الدين بتسليم العبد أو القضاء عنه وإن لم توجد الكفالة فاي فائدة للتوقف على كونها بامر فمكة في أمر العبد في الرجوع على المولى لانه لم يلزمه به ضرر (قوله وان كان عليه دين

ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فبات العبد فبرهن المدعى انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فبات العبد برئ الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامر فعتق فاداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منها على الآخر

مستغرق لم تصح كفالته الخ نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية إذا كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شيء مادام رقيقا فإذا عتق لزمه ذلك اه وهو ظاهر لان حق

بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر أم السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اه وفي البدائع وأما رجوع الكفيل فله شرائط منها أن تكون الكفالة بامر المكفول عنه ومنها أن يكون باذن صحح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى أنه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فادى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من المكفول عنه استقراض واستقراض الصبي لا يتعلق به الضمان وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتق لكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال اه وفي الخاتمة ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقراره أو بالبيعة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن للمصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزام المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لافي حق المولى فاذا خلاص اكسبه بالحرية يؤخذ به للمصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب الحال وانما تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لا فلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل اه (قوله ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فبات العبد فبرهن المدعى أنه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فبات العبد برئ الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبد التعمذر تسليمه بعدم موته وهذه المسئلة الثانية مكررة لانه قد سم في الكفالة بالنفس أنها تبطل بموت المطلوب وفي هذا الفرق بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا لبيان الفرق بينهما وبين الاولى وهو ظاهر لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه قيمة العبد لان على المولى رد العبد على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فالكفول المدعى عليه بخلاف الثانية والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وهي تستفاد أيضا مما قدمه في الكفالة بالمال قيد باقامة البيعة لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذي البدأ وبنكوله عند التحليف وقدمات العبد في يده يذوق البدقضي بقيمة المدعى على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر رجعة في حق الكفيل لماعرف أن الاقرار رجعة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه كذا في الفوائد الظهريية وفي الخاتمة مكاتب قتل رجلا عمد افصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولى الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء طالب المكاتب أيضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العبد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذلك كان القاتل حرا والمسئلة بمجالها اه (قوله ولو كفل عبد عن سيده بامر فعتق فاداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) بيان لمسئلتين الاولى كفالة العبد عن سيده والثانية عكسه أما الاولى فشرطه أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى وانما صححت لان الحق في ماله لم يولاه وهو يملك أن يجعله بالدين بان يرهنه أو يقر بالدين وان كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لمحق

٢٤ - بحر سادس الغرماء منع صحة الاذن ومطالبة بعد العتق ليس فيها اضرار بهم وانظروا كان مديونا غير مستغرق والظاهر انه يوفي من الفاضل لو بالامر ويطلب بالباقي بعد العتق ثم على ما ذكره في الهندية فافائدة التقيد المذكور مع انه ذكره صاحب الهداية وأقره الشارحون فان الكلام في مسئلتنا في الاداء بعد العتق فليتأمل

الغرماء وان كان باذن المولى وأما الثانية فهي صحيحة على كل حال وانما لم يرجع أحدهما على الآخر فيها لأنها وقعت غير موجبة للرجوع لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة أبداً كمن كفل عن عبده بغير أمره فأجازته ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإبقاء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه بقربته فيسد بكفالة السيد عن عبده لأن كفالة السيد لعبده عن مدونه صحيحة ان كان العبد مدوناً فلوان هذا العبد قضى وليه دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في المخانية وفي هذا التفريع أعنى قوله فلوان هذا العبد إلى آخره نظراً والله أعلم

﴿ كتاب الحوالة ﴾

ذكرها بعده لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثيق لأن الحوالة تتضمن برادة الاصيل برادة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالركب مع المفرد والمفرد مقدم واخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح حوله تحويلاً ونقلته من موضع الى موضع وحول هو تحوّل لا يستعمل لازماً ومتعدياً وحملت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الآخر والحوالة مأخوذة من هذا فاحلت به دينه نقلته من ذمة الى غير ذمتك واحلت الشيء حالة نقلته أيضاً اه وفي الصحاح أحال عليه بدينه والاسم الحوالة اه وفي فتح القدير يقال أحلت زيدا بماله على عمرو فاحتمل أي قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتمل والمحال محال به والرجل محال عليه ويقال محتمل عليه فتقدير الاصل في محتمل الواقع فاعلا محتمل بكسر الواو وفي الواقع مفعولاً محتمل بالفتح كما يقدر في محتمل الفاعل محتمل بكسر الياء وفتحها في محتمل المفعول وأما صلة له مع المحتمل الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظية عليه فهما محتمل ومحتمل عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه ويقال للمحتمل حويل أيضاً فالحميل هو المديون والمحال والمحتمل رب الدين والمحال عليه والمحتمل عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتمل والمحال به نفس الدين اه الثاني في معناها شريعة فاواده بقوله (هي نقل الدين من ذمة الى ذمة) أي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهذا قول البعض فقد انفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا في كيفية فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح الاول الى أبي يوسف والثاني الى محمد وجه الاول دلالة الاجماع من أن المحتمل لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه لما صح الاول ولصح الثاني وحكي في الجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم يعتبره فنقل الاجماع ووجه الثاني دلالة الاجماع أيضاً من أن المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحتمل عليه لا يكون متطوعاً ولا يجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لمكان متطوعاً فينبغي أن لا يجبر على القبول كما اذا تطوع أجني بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتمل لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بدينه ولو وهبه منه ارتد كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه لما اختلف حكم الابراء والهبة وكذا المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامر كالكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان له عليه دين يلتزمان قصاصاً كما في الكفالة فدلّت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا

﴿ كتاب الحوالة ﴾
هي نقل الدين من ذمة
الى ذمة

﴿ كتاب الحوالة ﴾
(قوله والاسم الحوالة)
أي اسم مصدر (قوله)
فاعل) أي اسم فاعل

(قوله احدهما ان الرهن الخ) قال الرملي وفي منية المغنى أحال الغريم المرتهن بالمسال على ٢٢٥ رجل للمرتهن منع الرهن حتى

يقبض في أصح الروايتين
والمرتهن ان أحال غريما
له على الراهن لم يكن له
منع الرهن وسيد كر
الشارح هذا بعد هذه
المسئلة ذكره الغزوي وقال
الغزوي أيضا قلت لم أرحم
ما إذا أحال المرتهن بدينه
الذي به الرهن على
الراهن هل له استرداد
الرهن أم لا اه أقول
سيأتي قريبا المحكم في
ذلك اه (قوله بها صار
على المحويل ما كان على
المحيل) قال الرملي تقدم
انه يقال للمعتال حويل
ولا يصح هنا ارادة المعتال
وانما تصح ارادة المعتال
عليه فاعله يطلق عليهما
تأمل (قوله والجواب ان
موجبها الخ) أي الجواب
عماد كرم من الارادات
على طريق اللف والنشر
المرتب لكن ترك الجواب
عن الاول فاجاب عن
الثاني بقوله ان موجبها
نقل موقت الخ وعن
الثالث بقوله وصح أداء
المحيل الخ وعن الرابع
بقوله ولا يضر في نقل
الدين قسمته الخ وعن
الخامس بقوله لان المعتال
لم يملك الدين بالمحوالة الخ

في الكفالة هكذا قررته في البدائع ولم يرجح وفي فتح القدير المصحح من المذهب أنها توجب البراءة
من الدين اه فالذهب ما في الكتاب قالوا واثمة الاختلاف في أنها تنقلها ما والمطالبة فقط تظهر
في مسئلتين احدهما أن الراهن اذا أحال المرتهن بالدين فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف وكذا
لو أبراه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو أجل الدين بعد الرهن والثانية اذا أبرأ الطالب المحيل بعد المحوالة
لا يصح عند أبي يوسف لأنه بريء بالمحوالة وعند محمد يصح ويرى المحيل وقد أنكره هذا الخلاف
بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر أحكاما متشابهة
واعتبر المحوالة في بعضها ناجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابراء
وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين
اذا المحوالة مبنية على النقل وقد أضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان المحوالة
ناجيل معنى ألا ترى أن المعتال عليه اذا مات مقلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل
فاعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها انما يحتاج الى بيان لمية خصوص الاعتبار
في كل مكان كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع بها صار على المحويل ما كان على المحيل اذ نقل
الدين أو في بعضها من نقل الطلب وحده وان عكس أبو يوسف حسب التأثير في عتق المكاتب
وبطلان الرهن بعد الاحالة على الغير ولهذا جاز للمعتال أن يبرئ المحويل أو يستردهن أو يهب
منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصح للمعتال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين حذار
تقليد غير المدينون بل يلزم المحويل دينان لهذا الوكيل الحال مؤحلا لم يظهر الاجل في حق المحيل
حسب التأثير بعد الموت والابراء اه ثم اعلم أنه يرد على تعريضها بالنقل المذكور أشياء الاول
أن التعريف لا يصدق على المحوالة المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل الى الحال عليه فانها
عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد ثالثها جبر المعتال على قبول الدين من المحيل بعدها ولو
انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين بين غرماء المحيل بعدم موته قبل قبض المعتال ولو انتقل لا يخص
به الحال خامسها ان ابراء المعتال الحال عليه لا يرتد بالرد ولو انتقل اليه لا رتد سادسها أن وكيل
الحال المحيل بالقبض من الحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه أجنيبا سابعها
ان المعتال لو وهب الدين للمعتال عليه كان له أن يرجع على المحيل ولو انتقل الدين الى الحال عليه
لكانت الهبة ابراء فلا رجوع ثامنها انها تفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط
حق حبس المبيع فيما اذا أحاله المشتري عاشرها كذلك الرهن والجواب أن موجبها نقل موقت
لا مؤبد فبرئ المحيل براءة موقته الى التوى والرجوع به لانه لم يبرأ براءة مؤبدة وانما برئ بشرط
السلامة للمعتال فحيث توى المسال لم يوجد الشرط وصح أداء المحيل للمعتال ليستفيد البراءة المؤبدة
لنى لم تحصل بالمحوالة كما علل به في الذخيرة ولا يضر في نقل الدين قسمته بين غرماء المحيل بعدم موته قبل
اقبض المعتال لان المعتال لم يملك الدين بالمحوالة اذ يلزم عليه تملك الدين من غير من عليه الدين وهو
لا يجوز وانما ملك المطالبة فاذا قبضه ملكه ولا يلزم أن يكون على الحال عليه دينان دين للمحيل بدليل
قسمته بين غرمائه ودين للمعتال لان الممنوع أن يكون للدين الواحد مطالبان لا أن يكون على
واحد دينان باعتبارين لهما مطالب واحد كما في المحوالة وانما لا يصلح المحيل أن يكون وكيل

وعن السادس بقوله وانما لا يصلح المحيل الخ وعن السابع بقوله والفرق بين الهبة والابراء الخ وعن الثامن بقوله وانما قبلت
الفسخ الخ وعن التاسع بقوله وانما لم يبطل حق البائع في الحبس الخ وعن العاشر بقوله كالمرتهن اذا أحال غريما الخ

(قوله فتعقد حوالة الصبي العاقل) قال الاستر وشني في كتابه أحكام الصغار ذكر محمد في الاصل الصبي التاجر في الحوالة مثل البالغ وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين صبي محجور عليه أقر بمال وأحال به على الآخر وقبل الاخر الحوالة فالمقر له يتمكن من المطالبة من المحتال ٢٣٦ عليه أم لا أجاب نعم كافي الكفالة اه (قوله رجع الحال عليه للحال) حذف صلة

رجع وليست عليه المذكورة لتغير المعنى بل هي صلة الحال والتقدير رجع الحال عليه على العبد (قوله وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم الخ) قال في أحكام الصغار بعد هذا وذكر في الدين في يبيع فتساواه الاب والوصي اذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب بعقدهما جاز عند أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز عند أبي يوسف وان لم يكن واجباً بعقدهما لا يصح في قولهم وذكر صدر الاسلام أبو اليسر في باب الخلع من المبسوط في حيلة هبة صداق الصغير ان الأب يحتال على نفسه شيئاً فيأخذ من الزوج عن ذلك القدر ولو كان الأب مثل الزوج في الملاءة فينبغي أن يصح أيضاً اه (قوله) فلم يصح من صبي قبولها مطلقاً الخ هذا ظاهر اذا لم يكن الصبي مدبونا للمحيل وبه يظهر التعليل نامل وراجع (قوله منها

عن المحتال بقبض الدين ليكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤبد والفرق بين الهبة والابراء في الرجوع وعدمه أن الابراء اسقاط والهبة من أسباب الملك كالارث وانما قبضت الفسخ لان الدين لم يسقط بالكتابة لأنها توجب الابراء المؤبد وفي الذخيرة اذا أقال المديون المطالب على رجل بالفأو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضاً بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني نقضاً للاول وبرئ الاول اه وانما لم يبطل حق البائع في الحبس لان المطالبة باقية ولذا لو كان المحيل هو البائع بطل حقه في الحبس لان المطالبة سقطت كما رتخ اذا أقال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الراهن بخلاف ما اذا أقاله الراهن الثالث في ركنها هو الايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال الرابع في شرائطها في المحيل العقل فلا تصح حاله مجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه كالبيع لان فيها معنى المبادلة وأما حرمة فليست شرطاً للصح فتصح حوالة العبد ما ذونا ومحجوراً غير أنه ان كان ما ذونا رجع الحال عليه للحال والاف بعد العقوق وكذا صحته فتصح من المريض ومنه رضى المحيل حتى لو كان مكرهاً في الحوالة لم تصح لأنها ابراء فيه معنى التملك فيفسده الا كراه وفي المحتال العقل والبلوغ على أنه شرط نفاذ فيفسد احتياله موقوفة على اجازة وليه ان كان الثاني أصلياً من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا تصح الا بهذا الشرط ومنها الرضا حتى لو احتال مكرهاً لا تصح ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد في قولهما خلافاً لأبي يوسف فإنه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فجاز لم ينعقد عندهما خلافاً له والصحح قولهما وأما شرائط الحال عليه والعقل فلم يضع من مجنون وصبي لم يعقل قبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقاً سواء كانت بامر المحيل أو بدونه لا يكونها مع الامر تبرعاً ابتداء وبدونه تبرعاً ابتداء وانتهاء ولو قبل عنه وليه لم يصح لكونه من المضار فلا يملكه الولي ومنها الرضا فلو أكرهه على قبولها لم يصح ومنها المجلس فإنه شرط الانعقاد وأما شرائط المحتال به فان يكون ديناً لازماً فلا تصح ببدل الكتابة فلا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة فلم تصح حاله المولى غريمه على مكاتبه الا اذا قسدها ببذل الكتابة وأما اذا أقال المالك مكاتب موله على رجل فانما يجوز اذا كان له على الرجل دين أو عين وقيد بها لان المحتال يكون نائباً عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقيده به لا يجوز ولكن اذا أقال المولى عليه رجلاً لم يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة فاذا أقال موله على رجل عتق كما ثبتت الحوالة عكس البائع كما أوضحه الشارح وتفرع على هذا الشرط أنه لو ظهرت براءة الحال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين ممن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا أدى الدين بعد سقوط الثمن رجع بما أدى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لم تبطل وسيأتي الكلام عليها الخامس في حكمها فلها أحكام منها براءة المحيل ومنها ثبوت

براءة المحيل) قال الرملي يؤخذ منه ان الكفيل لو أقال المكفول له على المديون بالدين المكفول به وقبله برئ ولاية وهي واقعة الفتوى وصورتها حال الكفيل الطالب بالدين الذي كفله على المطلوب وتراضوا على ذلك ويؤخذ الحكم وهو البراءة من قولهم الحوالة نقل الدين وانها مشتقة من التحويل والشئ اذا حول عن مكانه بقي خاليامه وقد صرح في الجوهر

تقلا عن المخندى انها مبرنة والكفالة غير مبرنة وصرحوا ايضا بان المحال عليه اذا حال المحال على المحيل برئ وان توى المال الذي على الاصيل لم يعد اليه وصرحوا ايضا بان كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة اه والله تعالى أعلم وفي الولوالجية الكفالة متى حصلت بامر المكفول عنه انعقدت لوجوب دينين دين للطالب على الكفيل ودين للمكفيل على المكفول عنه الا ان مال الكفيل على المكفول عنه مؤجل الى وقت الاداء اه ويفهم منه صحة الحوالة وصحة الحوالة توجب براءة المحيل وهو الكفيل ومقتضى ما في الولوالجية انه يرجع على الكفيل بالتوى وكذا مقتضى ما تقدم قريبا في هذا ٢٣٧ الشرح في الجواب عما نقض به

المحذاه ببر المحيل براءة موقته الى التوى قال في التارخانية قال في الجامع رجل كفيل عن رجل بمائة وأحال الكفيل الطالب بها على رجل فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل فان توت المائة على المحتال عليه بموته مفلسا عاذا الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل جميعا ياخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بالمائة

وتصح في الدين لافي العين برضا المحتال والمحتال عليه

على ابرائه منها برئ ابراه الكفيل من المائة فلا طالب أن يأخذ الذي عليه الاصل والمحتال عليه فان مات المحتال عليه مفلسا في هذه الصورة فلا طالب أن يأخذ الكفيل أيضا (قوله وقد قيدت به) مفهومه انه

ولاية المطالبة للمحتال على المحال عليه بدين في ذمته أو في ذمة المحيل على اختلافهم ومنها ثبتت الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال فكلاما لازمه لازمه واذا حبسه حبسه ان كانت بامر المحيل ولا دين عليه له لانه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه وان كانت بغير أمره أو كان مدونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حدس السادس في صفته اذ كرت في الخلاصة والبرازية انها على ثلاثة أوجه لازمة وجائزة وفاسدة فاللازمة أن يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سواء كانت مقيدة أو مطلقة والجائزة أن يقيد هابان يعطى المحال عليه الحوالة من ثمن دار نفسه أو ثمن عبده فلا يجبر المحال عليه على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى عند المصادفانه لا يجبر على أداء المال قبل الاجل والفاسدة أن يقيد باعطائه من ثمن دار المحيل أو ثمن عبده لانها حوالة بمالا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبدان الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا ببيع دار المحيل اه السابع في دليلها روى أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة مرفوعا مطلق الغنى ظم واذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع وفي لفظ الطبراني مرفوعا ومن أحيل على ملي فليتبّع ورواه أحمد ومن أحيل على ملي فليحتمل ثم أكثر العلماء على أن الامر للاستحباب وعن أحمد للوجوب والحق الظاهر انه أمر اباحه فهو دليل جواز نقل الدين شرعا أو المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للمحاجة كذا في فتح القدير الثامن في أنواعها سياتى انها مقيدة ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها وهو ما قدمناه في الكفالة (قوله وتصح في الدين لافي العين) لان النقل الذي تضمنته نقل شرعى وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل المحسوس فكانت نقل الوصف الشرعى وهو الدين فلا بد أن يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا حال رجل على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة اه وفي القنية أحال عليه مائة من من الخنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشي عليه اه وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط وفي السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالايعان والحقوق اه ولم يثلوها (قوله برضا المحتال والمحال عليه) لان المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء وأما المحال عليه فيلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون قيد برضاها لانها لا تصح مع اكراه أحدهما كما قدمناه وأراد من الرضا القبول في مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو موضح به في البدائع ولكن في البرازية لو أحال على غائب فقبل بعدما علم صحته ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا أن يقبل

لو كان مدونه ولم تقيد الحوالة بالدين انه له ملازمته وحبسه ويدل عليه ما سياتى في عند قول المصنف ولو أحاله بماله عند زيد ودينه (قوله ولكن في البرازية لو أحال الخ) قال الرملى وفي الخانية ما يوافقه حيث قال صحة الاحالة تتم بقبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد والله تعالى كما قلنا في الكفالة الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب ولا تشترط حضرة المحتال عليه لهجة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحته الحوالة اه ذكره الغزى اه قلت ومثله في الخلاصة وقد مر عند الكلام على شرائطها ان الصحيح قولهما بعدم صحته في غيبة المحتال فلم يتبق الخالفة بين ما هنا وما راى في اشتراط

لخبرة المال عليه وعلى ما هنا مشى في الدرر والغر فقال بشرط حضور الثاني أي المحتمل إلا أن يقبل فضولي له لاحضور الباقيين (قوله فجعل القبول من المحتمل) قال الرملي بل جعله من المحتمل عليه إذا ضمير راجع إليه تأمل اه قلت المراد من القبول ما يتوقف على الجاس وهو ما يكون أحد شرطى العقد فقول البرازي فقبول أي فرضي فليس المراد به القبول الذي فسر به الرضا لكن قول المؤلف والرضا منهما غير ظاهر لان المحيل في هذه الصورة موجب والمحتال قابل بدليل اشتراط حضوره نعم المحال عليه غائب وقد اكتفى برضاه (قوله وكان له دين) أي للمحيل (قوله وإن لم يكن له دين) أي للمديون الذي هو المحيل وقوله عليه أي على المحال عليه (قوله وكذا حضرته) أي المحيل (قوله وكذا لو كان المحتمل غائبا) لعلة المحتمل عليه (قوله والحوالة متى حصلت مبهمة الخ) قال في الذخيرة من الفصل الثاني وأما المطلقة فالمحالة منها أن يحيل المديون الطالب على رجل بالف درهم فيجوزو يكون الألف على المحتمل عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين من الاصيل وانما يتحول على الصفة التي كانت على الاصيل وكانت على الاصيل حالة فيتحول الى المحتمل ٢٣٨ عليه حالة أيضا وليس للمحتمل عليه أن يرجع على الاصيل قبل أن يؤدي ولكن إذا

لوزم فله أن يلزم الاصيل وإذا حبس كان له أن يحبس الاصيل حتى يتخلصه عن ذلك كما في الكفيل وإذا أدى يرجع على الاصيل بما أدى وأما المطلقة المؤجلة لرجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فأحل بها على رجل الى سنة فأحوالة جائزة والمال على المحتمل عليه الى سنة لانه قبل كذلك ولم يذكر محمد في الاصل ما إذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل في حق المحتمل عليه قالوا وينبغي أن يثبت كما في الكفالة وهذا لان

رجل له الحوالة اه فجعل القبول من المحتمل والرضا منهما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتمل والمحال عليه ولم يذكر المصنف رضا المحيل فانه ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها ان كانت بغير رضا المحيل وكان له دين على المحال عليه فله مطالبة بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير أمره كما في السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان ألف واحتل بها على ورضى الطالب بذلك وأجاز صحت فليس له أن يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قيل للمديون عليك ألف لفلان فأحله بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البرازية وكذا لو كان المحتمل غائبا كما قدمناه وفيها معزى الى المنتقى قال لا آخرا حلني على فلان وسكت ثم قال لم أقبل فالحوالة جائزة اه ولم يقيس المصنف رحمه الله تعالى بان يكون الدين المحال به معلوما ولا بد منه لصحتها في البرازية احتال بمال مجهول على نفسه بان قال احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح أيضا الحوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مبهمة يثبت الاجل في حق المحتمل عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض أو غصب فأحاله به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتمل عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل خلا لفرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل إذا كفل بدين وأجل الطالب الدين ولم يصف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين على الاصيل مؤجلا وفي الحوالة متى أضاف الاجل الى الدين ولم يصف الى المحتمل عليه لا يصير الاجل مشروطا في حق الاصيل حتى لو مات المحتمل عليه مفسدا لا يعود

المحتمل عليه متحمل عن الاصيل وانما يتحمل ما على الاصيل وعلى الاصيل دين مؤجل فيجب على المحتمل عليه الدين كذلك وان مات الذي عليه الاجل لم يحل المال على المحتمل عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل للاستغناء عن المؤجل بموته وهذا المعنى لا يتأتى في حق المحتمل عليه لانه حتى محتاج الى الاجل لو حل الاجل في حقه انما يحل تبعا لحلوله على الاصيل ولا وجه اليه لان الاصيل برئ عن الدين بالحوالة فالتحقق بسائر الاغائب وان مات المحتمل عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حتى حل المال عليه لانه بالموت استغنى عن الاجل وان لم يكن له وفاء رجعت المحتمل له بالمال على الذي عليه الاصل الى أجله وان سقط حكم الحوالة وقد انتقضت بموت المحتمل عليه فينتقض ما في ضمانها وهو سقوط الاجل وكان بمنزلة ما لو باع المديون بدين مؤجل عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع كذا ههنا وان كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض وأحال بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا في القرض لان المال انما يجب على المحتمل عليه بحكم الحوالة لا بالقرض والتأجيل في الحوالة جائز وكان بمنزلة ما لو أجل الطالب الكفيل بالقرض فانه يجوز لان المال يجب على الكفيل بعقد الكفالة

الدين الى الاصيل حالا اه ومن الغريب ما في المجتبى احوال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي شروط الظهيرية رضامن عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين اه والمذهب المعتمد انه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أولا وسواء كان المحال به مثل الدين أولا ثم اعلم ان الحوالة اذا صححت برضا المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل لم يبرأ فهل تسمع دعواه في البرازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة اه وفي فروق الكرايم يسمى لو احوال امرأته بصداقها على رجل وقبيل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجهها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو ان الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان مدعى فساد النكاح متناقض أولا انه يدعى امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى البراء أو البيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة اه فعلى هذا لو ادعى المحيل انه أوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر (قوله وبرئ المحيل بالقبول من الدين) أي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تنبئ على وفق المعاني اللغوية فعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بغراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد من ذلك ومراده انه يبرأ براءة مؤقتة كما قلناه فلما حال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احوال الرهن المرتن لا يحبس الرهن ولو احوال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وهذا مقتضى براءة المحيل ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البائع والمرتن اذا احوالا سقط حقهما في الحبس ولو احوالا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم تسقط مطالبتهم والمكاتب على عكس ذلك فانه ان احوال مولاه على رجل عتق وان احوال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البذل لانها معلقة براءة ذمته وقد برئت اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه وقوله برئ المحيل من الدين غير شامل لما اذا كان المحيل كفيلا وخصها براءة نفسه فانه يبرأ عن المطالبة لانه لا دين عليه على الصحيح وأما اذا اطلق الحوالة فان الاصيل يبرأ أيضا لان الحوالة المطلقة تنصرف الى الدين وهو على الاصيل فيبرأ ويتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب ان أطلقه برئا وان اشترط براءة نفسه خاصة برئ الكفيل وحده كذا في تلخيص الجامع فاذا احوال الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح وان احوال على الاصيل فمكذلك ولا سبيل للجماع على الكفيل لانه لم يضمن كذا في البرازية وفي قوله برئ المحيل إشارة الى براءة كفيله فاذا احوال الاصيل الطالب برئا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف لبراءة المحيل قبض المحال من المحال عليه فلا تتوقف على القبض الا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال وان كان دينه جياذا أو ذهباً وعليه زيف أو ورق فاحال عنها مجياد أو ذهب على أن يأخذها من غريمه جازان قبل الغريم ناقد في مجلس المحيل والمحال اذا تصارفا مقتضى ايجاب الجياذ كما ينقل الدين مقتضى هبته من الكفيل وأكدا بدله بضمنان التحويل في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الى ذمته توثيق بمنزلة الملاء عادة لا تقويت للقبض المستحق الآن يبرئه المحال فينكس ويبطل الصرف لانه فسخ مجازا كيلا يلغوا ذالاقى ماله حكم الغير حذار الاستبدال غير مشروط بالقبول لوجود الرضا ضمن الحوالة ضد غيرها ولو احواله على الجياذ أو

وبرئ المحيل بالقبول
من الدين

لا بالقرض والواجب
بالكفالة يقبل الاجل اه
(قوله لم يملك) أي البائع
(قوله ولكن المنقول
في الزيادات عكسه الخ)
الظاهر ان ما اقتضاه كلام
المصنف مبني على ما
مشى عليه أولا وهو انها
تقل الدين والمطالبة
وهو الصحيح وهو قول أبي
يوسف وما في الزيادات
قول محمد يشهد له ما قدمه
المؤلف هناك فراجع
ثم رأيت في الخلاصة قد
ذكر مسألة احواله البائع
والمشتري وعزاها
للزيادات كما هنا ثم قال
وفي التجريد جعل هذا
قول محمد وعند أبي يوسف
سقط حق الحبس في
الوجهين جميعا اه

الذهب الذي عليه أو على أن يعطيه الجياد أو الذهب الذي عليه لم يجز لان التعريف ضد التكبير يجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تملكه من غير من عليه أو شرط الثمن على الغير ضد ما لو كانت الجياد والذهب وديعة أو غصبا قائما أو ملك العين والدين اهـ ولم يذكر المصنف ما اذا اختلف في الاحالة قال في البرازية زعم المديون انه كان أحال الدائن على فلان وقبلة وأنكره الطالب سأل المحاكم من المديون البيعة على الحوالة ان أحضرها والمحال عليه حاضر قيات وبرئ المديون وان غابا قيات في حق التوقف الى حضور المحال عليه فان حضر وأقر بما قال المديون برئ والا أمر باعادة البيعة عليه وان كان الشهود دعاوا أو غابوا حلف المحال عليه وان لم يكن للمديون بيعة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب اهـ (قوله ولم يرجع المحال على الجيمل الا بالتوى) لان براءته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود أو لفسخ الحوالة لفواته وانها تحتل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار للمحال أما اذا جعل للمحال الخيار وأحاله على أن له ان يرجع على أيهما شاء صح كذا في البرازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية أما اذا فسخت الحوالة فان للمحال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمهما ينتهي بفسخها وبالتوى وفي البرازية والمحيل والمحال على كان النقض وبالنقض يبرأ المحال عليه وقد منعا عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى وفيها أيضا قال محمد في الزيادات رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين ألف درهم دين لكل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحد غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال الغريم الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهما على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وهو على وجهين اما ان بدأ بالحوالة على الاصيل أو بالحوالة على الكفيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صححت الحوالتان أما الحوالة على الكفيل فظاهر وأما الحوالة على الاصيل فلان تاخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تاخير المطالبة عن الاصيل ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تاخرت عن الكفيل بالحوالة الاولى وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقع ما عايناه الى آخر ما فيها وقوله الا بالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل أحال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحال عليه أحاله على الذي عليه الاصيل برئ المحال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصيل لا يعود الى المحال عليه الاول اهـ وللتوى معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول في المصباح التوى وزان المحصى وقد عيده هو الهلاك اهـ وفي الصحاح التوى مقصورا هلاك المال يقال توى المال بالكسر يتوى توى وأتواه غيره وهذا مال أتوى على فعل اهـ وأما الثاني فإفاده بقوله (وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا يدين له أو يموت مفسلا) لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة ولو فلسه المحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند أبي حنيفة وقالاه توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس المحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصارت كعجزه عن الاستيفاء بالوجود أو يموت مفسلا ولا في حنيفة ان الدين باق في ذمته ويتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى أنه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله تعالى عز وجل غادر رائج وفي البرازية أحال على رجل فغاب المحال عليه فزعم المحال ان المحال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا تقبل ولا تصح دعواه لان الشهود وعليه غائب اهـ

ولم يرجع المحال على
الجمل الا بالتوى وهو أن
يجحد الحوالة ويحلف
ولا يدين له أو يموت مفسلا
(قوله وفي البرازية أحال
على رجل الخ) الضمير في
جحد وحلف للمحال
عليه وفي برهن للمحال

فان طالب المحتال عليه
المحيل بما حال فقال
المحيل أحلت بدين لي
عليك ضمن مثل
الدين وان قال المحيل
للمحتال أحلتك لتقبضه
لي فقال المحتال أحلتني
بدين لي عليك فالقول
للمحيل

(قوله وفي الخلاصة لا يمنع
وان المحتال الخ) الذي
رأته في الخلاصة نصه
ولومات المحتال عليه ولم
يترك شيئا وقد أعطى
كفلا بالمال ثم أبرأ
صاحب المال الكفيل
منه له أن يرجع على
صاحب الاصل وفي
الزيادات المحتال له اذا
أخذ الكفيل من المحتال
عليه بالمال ثم مات المحتال
عليه مفسلا لا يعود الدين
الى ذمة المحيل سواء كفل
عنه بامر أو بغير امره
والكفالة حالة أو موقعة
أو كفلة حالاً ثم أجله
المكفول له اه ولم أر
فيها التصريح بأنه لا يمنع
وما ذكره من رجوعه على
الاصل وهو المحيل سببه
ابراء الكفيل وهو غير ما
نقله عن الزيادات فامل

وفي المحيط وان صدقه المحيل رجع عليه بدون البينة والافلاس لليت بان لم يترك مالا عينا ولا ديناً ولا
كفلاً ووجود الكفيل يمنع موته مفسلاً على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو أبرأ الكفيل
بعد موت المحتال عليه فله أن يرجع بدينه على المحيل وفي البرازية أخذ المحتال من المحتال عليه بالمال
كفلاً ثم مات المحتال عليه مفسلاً لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامر أو بغير امره والكفالة حالة
أو موقعة أو كفلة حالاً ثم أجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهناً ثم
مات المحتال عليه مفسلاً عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطاً على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى
مات المحتال عليه مفسلاً بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحتال عليه بلا تركه
وقال المحيل عن تركه فالقول للطالب مع حلفه اه ثم قال فيها قال المحيل مات المحتال عليه بلا تركه
الدين اليك وقال المحتال عليه بل قبله وتوى حق في الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل اه
وأورد على قولهم لتمسكه بالاصل وهو العسرة ما لو أوصى لفقران بنى فلان وجاء واحد من بنى فلان
وقال أنا فقير وقالت الورثة انه غني فالقول للورثة وان كان الاصل العسرة لان الفقير مدع وليس
بدافع شيئا عن نفسه من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب منكر معني لان المحيل يدعو ان المحتال عليه
مات عن وفاء يدعى توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب
فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين على المحيل والطالب بدعى الفقير ينكر ذلك فقد انضم الى التمسك
بالاصل الانكار معني وفي مثله القول قول المتمسك بالاصل كذا في الذخيرة (قوله فان طالب المحتال
عليه المحيل بما حال فقال المحيل أحلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين) لان سبب الرجوع قد
تحقق وهو قضاء دينه بامر الا أن المحيل يدعى عليه ديناً وهو ينكر والقول للمنكر وانما قال مثل
الدين ولم يقل بما أداه فلو كان المحتال به دراهم فادى ديناً نيراً وعكسه صر فارجع بالمحال به وكذا اذا
أعطاه عرضاً وان أعطاه زبوا فبذل الجياد رجع بالجياد وكذا الوصالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به الا اذا
صالحه عن جنس الدين بأقل وانه يرجع بقدر المؤدى بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما
أدى الا اذا أدى أجوداً وجنساً آخر والكفيل كالحوي يل يرجع بالدين لا بما أدى الا في الصلح على
الأقل كما قدمناه في الكفالة ولا بد أن يقول بعد قوله بما حال بعد ما دفع المحال به الى المحتال ولو حكما
لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طرأ ولا يلزمه الا اذا لزم كما قدمناه فلو أبرأ المحتال المحال عليه
فانه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديوناً للمحيل وقد أحاله بدينه مقيداً للمحيل الرجوع
عليه بدينه بعد ابراء المحتال وانما قلنا ولو حكماً لان المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا
رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونه وقد أحاله به كالا ستيفاء والوراثية من المحتال كالهبة كذا في
البرازية وفيها عن الثاني أحال المشتري بالثمن على انسان فتبرع أجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم
يرجع المحتال عليه على المشتري وان تبرع على المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للتبرع وان
ميتاً أو غائباً فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع (قوله وان قال المحيل للمحتال أحلتك
لتقبضه لي فقال المحتال أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو
ينكره ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة مجازاً لما في التوكيد من نقل التصرف من الموكل الى
الوكيل فيكون القول له مع يمينه فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال
مستحقاً لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيد بالتقبض قلنا الحوالة قد صححت وهي محتملة أن
تكون بمال هو دين على المحيل ويحتمل أن يكون أقامه مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة

أدى سقط ما عليه قصاصا
كما في الجوهرة (قوله ولو
مات المحيل قبل قبض
المحتال الخ) ظاهره ان
هذا في الحوالة المقيدة
بدليل قوله كان الدين
والعين المحال بهما وهو
مقتضى التعليق بقوله
لنكونه مال المحيل ولا
يكون مال المحيل الا في
ولو حال بماله عند زبد
وديعة صحت فان هلك
برئ

المقيدة لانه في المطلق
متبرع لكن صرح في
البرازية بما يقتضى عدم
الفرق بين المطلق والمقيدة
ونصه مات المحيل بعد
الحوالة قبل استيفاء
المحال المال من المحتال
عليه وعلى المحيل ديون
كثيرة فالحتم مع سائر
الغرماء على السواء ولا
يرجع المحتال بالحوالة
وكذا لو قيد بينه الذي
على المحتال عليه لومات قبل
الاستيفاء يتساوى المحتال
مع سائر الغرماء اه
ومقتضا بطلان الحوالة

بموت المحيل وبه صرح في المحاوى الزاهدى وعبارته كما نقلها بعض العلماء مات المحيل تبطل المحوالة حتى لا يختص المحتمل
المحتمل بحاله على المحتمل عليه بل أسوة لغرمائه لانها تملك الدين لغير من هو عليه وهو غير جائز الا انها جوزت للحاجة وبالموت
سقطت وتعود المطالبة الى تركته وعن زفر خلافة (قوله بخلاف المطلقه) الظاهر انه مرتبط بقوله ولو مات المحيل قبل قبض
المحتمل الخ فيفيد ان ذلك خاص بالمقيدة وقوله واذا قسم الدين الخ أى فى المقيدة كما أفاده ما قررناه وفى ذلك مخالفة لما نقلناه عن

البرازية فليتأمل (قوله والفرق ان في الاول) أي في اعتناق المكاتب وموت العبد المبيع أو رده بخيار لكن برده عليه ان سقوط الدين بعوت العبد ليس مقصودا فللمناسب أن يقول ان الدين في الاول سقط ٢٧٥ بأمر عارض كما في الجوهرية حيث قال وأما

ان سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بامر عارض ولم تبين براءة الاصيل منه لا تبطل الحوالة مثل أن يحتال بالف من ثمن مبيع فهل المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا أدى رجع على المحيل بما أدى لانه قضى دينه بامره اه (قوله ولعل وجهه) أي وجه الفرق بينهما أنه في الاولى تبين أن لادين عليه أي على المحال عليه وهو المشتري وهي تصح بدون دين عليه وفيه نظر لان ذلك في المطلقة وكلامنا في المقيدة فالمناسب أن يقول كما قدمناه عن الجوهرية ان في الاولى تبين سقوط الدين بامر عارض وهو الفسخ بالعيب (قوله وفي الثانية ظهر ان المحيل ليس بمدينون فبطأت) قال بعض الفضلاء لا يظهر لان الحوالة تصح بدون دين على المحيل أيضا كما مر متناوكان الظاهر أن يقول وفي الثانية ظهر ان الحوالة بمعنى الوكالة

المحتال من المحال عليه صح التملك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه أنه لما كان له حق أن يملكها كان له أن يملكها اه وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه ذكره الشارح في أول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرأ بالهلاك لان انتقال الى بدله مثلا وقيمته وفي البرازية لو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل لوجود الخاف وقيد بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه فلو حال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة ثم أعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لفرع على هذا الخلاف ما اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع أحال غريمه بالثمن على المشتري فبات العبد قبل القبض أو رده بخيار من الخيارات الثلاث قبل القبض أو بعده لم تبطل ولو استحق المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطأت واذا لم تبطل وأدى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان أداه بعد عتقه لا قبله كذا في الذخيرة ثم قال وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم أحال المشتري البائع بالثمن على غريمه من المال الذي له عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء فان القاضي يبطل الحوالة فان كان البائع أحال المحتال عليه بالمال فان الاجل ينقض أيضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري بالخيار ان شاء اتبع البائع به حالا وان شاء اتبع المحتال عليه الى أجله اه فقد فرق على رواية المنتقى بين إحالة البائع غريمه على المشتري وبين إحالة المشتري البائع على غريمه حيث لا تبطل في الاولى بالفسخ وتبطل في الثانية ولعل وجهه ان في الاولى تبين أن لادين عليه وهي تصح بدون دين على المحال عليه وفي الثانية ظهر أن المحيل ليس بمدينون فبطأت ثم قال في الذخيرة وان كان البائع أبرأ المحتال عليه من المال أو وهبه له أو اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري المبيع بعيب بقضاء أو بغيره جازت الهبة والبراءة والبائع ضامن للمال وكذا لو مات العبد في يد البائع قبل القبض وكذا لو استحق بعده وقد أبرأ البائع المحتال عليه من المال أو وهبه له اه وهو مشكل بالنسبة الى مسألة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة الاستحقاق المبيع لانه تبين أن لادين أصلا فلما بطأت ينبغي أن يبطل ما بنتى عليهما من الهبة والبراءة من البائع وقد وقعت حادثة الفتوى في المدينون اذا باع شيئا من دائته بمثل الدين ثم أحال عليه بنظر الثمن أو بالثمن فهل تصح أولا فاجبت اذا وقع بنظيره صحت لانها لم تقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن فهي مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشراء وقدمنا ان الدين اذا استحق للغير فاتها تبطل والله أعلم بمرور مهمته يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصى على أملا من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاحة اختلفوا على قولين ولو احتملا بدينه الى أجل لم يجوز لكونه ابراء مؤقتا فيعتبر بالبراءة المؤبد وهذا اذا كان ديناً ورثة الصغير وان وجب بعقد هما جاز التأجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة من المتولى

ولو كمل الامتناع عنها اه فتأمل (قوله وهو مشكل الخ) قد يجاب بان المحتال وهو البائع قد صار قابضاً من المحتال عليه بآرائه أو هبته قبضا حكما وبالشراء منه صار قابضا قبضا حقيقيا وقد علمت ان هذه الحوالة بمعنى الوكالة فصا والبائع كالوكيل عن المشتري فيرجع عليه بما قبضه بعد بطلان الحوالة تأمل

بالديون لا يتناها على
النقل قال في الجوهرة
فلا تصح بالحقوق كذا
في النهر وقد مر قال
ومقتضى ما في البحر صحة
الحوالة بحق الغنمية
المحرزة تحت يد الامام من
أحد الغائبين وعندى فيه
تردد فتدبره (قوله على
المحال عليه) ويكون
المدفوع بين غرماء المحيل
وبين المحتال بالمحصول فيه
نظر فراجع (قوله وعلى
هذا اذا باع الاثر المستاجر)
قال الرمسلى أى باذن
المستاجر كفى الخلاصة

وكره السفاتج

﴿ كتاب القضاء ﴾

(قوله وأحال بالثمن على
المستاجر) كذا رأيت
في البرازية والذي في
الخلاصة وأحال المستاجر
على المشتري واستحق
المبيع من يد المشتري
وهو قد أدى الثمن الى
المستاجر الخ وتقدم عند
الكلام على حكمها
مسئلة من صور فساد
الحوالة فراجعها (قوله
وفسرها بعضهم الخ) هي
على هذا التفسير ما يسمى
في زماننا بالبولصة (قوله

على هذا التفصيل ولم يذكروا فيما رأيت حكم احوالة المستحق بمعلومه على المتولى وينبغي أن تكون
صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالأحوالة على المودع بجامع ان كلامهم ما بين ولا دين عليه وأما
اذا لم يكن في يده مال الوقف فلا لأنه الثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي
للمحيل على المحال عليه ثم مرض المحيل ففقد المحال عليه سلم للمحتال ما أخذه ويؤخذ من المحال عليه
ما علم ويقسم بين غرماء المحيل بالمحصول ويشاركهم المحتال عليه ولو كانت الحوالة بوديعة فالمسئلة
بمحالها فلا سلب لغرماء المحيل على المحال عليه ولو أحوال المحال عليه المحتال على آخر جاز وبرئ الاول
والمسال على الآخر كالسكفالة من الكفيل ولو قال ضمانت لك ما على فلان على ان أحيلك به على فلان
فرضي الطالب ان أحاله وقبله جاز وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن على حاله ولو قال على ان
أحيلك به على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لأنه لا يصح تأجيل عقد الحوالة واذا أراد ان
يحميله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة تبرئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان لم يكن للطالب
أن يطالبه بالمسال حتى يضى شهر والسكل في المحيط وفي البرازية أدى المسال في الحوالة الفاسدة فهو
بالحيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الآخر
المستاجر وأحال بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري ان شاء رجع بالثمن على المؤجر
المحيل وان شاء رجع على المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد فيه الاستحقاق اهـ (قوله وكره
السفاتج) جمع سفجة قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء مفتوحة فيهما فارسي معرب وفسرها
بعضهم فقال هي كتاب صاحب المسال لو كيله أن يدفع ما لا قرضا يامن به خطر الطريق كذا في المصباح
وفي القاموس السفجة كقرطعة أن يعطى مالاً لا خرولاً لا خذماً في بلد المعطى فيؤديه اياها ثم
فيستفيد أمن الطريق وقوله السفجة بالفتح اهـ وحاصله عندنا قرض استغاده المقرض أمن
خطر الطريق للنهي عن قرض جر منفعة وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به وفي البرازية
من كتاب الصرف ما يقتضى ترجيح الثاني قال ولا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعونه بلا شرط
وكذا اذا قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا الوقضى أدون ولو أرحم في الوزن ان كثير الميجز
وان قل حاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل برده والدرهم في مائة
برده بالاتفاق واختلف في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز
لأنه مشاع يحتمل القسمة اهـ والله أعلم

﴿ كتاب القضاء ﴾

لما كان أكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها أعقابها هو القاطع
لها وهو القضاء والكلام فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمذكاة كسواء أو كسبية ففي
المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهم ما حكمت اهـ وفي الصحاح القضاء الحكم وأصله
قضى لأنه من قضيت الا أن الباء لما جاءت بعد الالف قلبت همزة والجمع الا قضية وقضى أى
حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت
حاجتى وضربه فقضى عليه أى قتله كأنه فرغ منه وسم قاض أى قاتل وقضى نجبه قضاء أى

وفي البرازية من كتاب الصرف ما يقتضى ترجيح الثاني قال في النهر وبه جزم في الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية
لشبهه نعم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك فلا في كتاب القضاء

مات وقد يكون بمعنى الاداء والانهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقصينا الى بنى اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقصينا اليه ذلك الامر أي أنه ينهيه اليه وأبلغناه ذلك قال القراء في قوله تعالى ثم اقصوا الى أي امضوا الى كما يقال قضى فلان أي مات ومضى وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال أبو ذؤيب

وعلمهم امر ودنان قضاها * داودا وصنع السوابغ تبع
يقال قضاء أي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان أي صير قاضيا اه وحاصله أنه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانهاء والمضى والصنع والتقدير وفي القاموس القضاء عدا أو يقصر المحكم قضى عليه يقضى قضيا وقضى وهي الاسم أيضا الى آخر ما فيه الثاني في معناه شرعا فعرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدائع المحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم المحادثة اما قطعان كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة أو الاجماع أو ما ظاهر امان أقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الرأي وأكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء والتي لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعاً وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن أقاويل الفقهاء لم يجز لان المحق لم يعدوهم ولذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهر أو أمما لا نص فيه فان مجتهدا قضى برأيه لا برأي غيره واذ قلنا لا فقه وسعه عند الامام الاجتهاد دخلا فالهما وقيل التحلاف على العكس وان أشكل عليه المحكم استعمل رأيه والافضل مشاورة الفقهاء وان اختلفوا أخذ بما يودى الى المحق ظاهر وان اختلفوا على خلاف رأيه عمل برأي نفسه لكن لا يجعل بالقضاء حتى لو قضى مجازا لم يصح فيما بينه وبين الله تعالى واذا كان مجتهدا أولا يدرى حاله يحمل على أنه قضى برأيه جلاله على الصلاح وان لم يكن من أهل الاجتهاد فان حفظ أقاويل الصحابة عمل بمن يعتد قوله حقا على التقليد والاعمال بقوى أهل الفقه في بلده من اصحابنا فان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ ولو كان ناسيا فله أن يبطله وفي بعض الروايات صح قضاءه عنده خلافا لهما اه وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بمحاذنة وما كان من العبادات اه ووقع في الهداية وتفسير التمهيد بباب أدب القاضي في العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل قال أبو زيد ويجوز أن يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه اه وفي فتح القدير الادب المحصال الحميدة والمراد بها ما ينبغي للقاضي أن يفعله وما عليه أن ينتهي عنه والاولى التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فسلم يكن كذلك لا يكون أدبا كما لا يخفى وفي القاموس الادب محركة الظرف وحسن التناول أدب كحسن أدبا فهو أديب والجمع أدباء اه الثالث في ركته وهو ما يدل عليه من قول أو فعل فالاول قال في القنية قول القاضي حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة للتعهد اقمه واطلب الذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندى يكفي وكذا اذا قال ظهر عندى أو صح عندى أو علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الخزانة أو اشهد عليه

(قوله وحكي في التهمة الخلاف في الثبوت الخ) قال الرملي وفي الفواكه البدرية وأما قوله ثبت عندى فوضع المحكم وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى ثم ذكر بعده ٢٧٨ وأما الثبوت فقد قال علماؤنا قول القاضى ثبت عندى حكم وعرف المشرعين والموثقين

الا على ان الثبوت ليس بحكم بدليل تقسيم الثبوت الى ما اقترن به الحكم وما كان مجردا وبدليل قولهم في التسجيل ولما ثبت عنده حكم والمعارف في ذلك غير مختص بذهب بل نسبته من حيث الاستعمال الى جميع المذاهب واحدة كما هو ظاهر وقد فصل بعض المتأخرين فقال ما معناه ان الثبوت ان وقع على السبب لا يكون حكما كما اذا قال ثبت عندى جريان العقدين المتعاقدين وان وقع على المسبب كان حكما كما اذا قال ثبت عندى ملكه الكذا وهو قول متجه لوجه وجهه ولكنه لا يتم ثم ذكر بيانه فراجع ثم قال وفي معنى قول القاضى ثبت عندى صح عندي اه (قوله والتحقيق انه لا خلاف الخ) قال الرملي بعد جدا بل لا يقال لان الدعوى الغير الصحيحة لا يفيد فيها لفظ حكمت الجمع عليه خلقه عن لفظ ثبت عندى تأمل وفي فتاوى

وحكي في التهمة الخلاف في الثبوت وصح في البرازية أنه حكم وكذا في كذا في الخاتمة والتحقيق أنه لا خلاف في أن الثبوت ليس بحكم بل لا يقال لان الدعوى الغير الصحيحة لا يفيد فيها لفظ حكمت الجمع عليه خلقه عن لفظ ثبت عندى تأمل وفي فتاوى قارئ الهداية الصحيح ان قول القاضى ثبت عندى حكم منه اه (قوله ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع) بحسب ليس المراد بالثبوت في هذه المواضع ما مر لان المراد به فيما مر قول القاضى ثبت عندى كذا وليس المراد بالثبوت في هذه المواضع الاخبار بهذا بل غيره (قوله ارى ان الحق للشهود له) قال في التمهيد ينبغي أن يكون بضم الهمزة أما اذا كان بمعنى اعلم فقد مر ان علمت

قارئ الهداية الصحيح ان قول القاضى ثبت عندى حكم منه اه (قوله ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع) بحسب ليس المراد بالثبوت في هذه المواضع ما مر لان المراد به فيما مر قول القاضى ثبت عندى كذا وليس المراد بالثبوت في هذه المواضع الاخبار بهذا بل غيره (قوله ارى ان الحق للشهود له) قال في التمهيد ينبغي أن يكون بضم الهمزة أما اذا كان بمعنى اعلم فقد مر ان علمت

تكون حكماً (قوله لا تنفاه شرطه) أى شرط الحكم وهو الدعوى الصحيحة سمح به المؤلف (قوله وهو الوجه) بل قال ابن الغرس أنه الصواب (قوله قاطع للشبهة كلها) أى لأنه لا يمكن أن يقال فيه أنه ملحق بالوكيل فتعين كون علة المنع هى كون فعله حكماً (قوله وذكره العمادى) قال الرملى أى وذكره أيضاً العمادى الخ فاسقاط لفظ ذكره الثانى من سهو الكاتب (قوله فاذا حكم شافعى بموجب عقار الخ) اعلم ان الحكم بالموجب مما تورد بين ٢٧٩ المتشرعين والمؤتقين وهو أعم من

المقتضى لأنه يشمل العصة والبطالان كالحكم بموجب بيع المدبر بمعناه بطلانه لو القاضى حنفياً وحكمته لو شافعياً والمقتضى لا يشمل البطلان فان الشئ لا يقتضى بطلان نفسه فيجتمه مان فى العصة وينفرد الموجب فى البطلان ثم ان الموجب قد يكون أمراً واحداً أو أموراً يستلزم بعضها بعضاً فى الثبوت أولاً يستلزم فالاول كالتضاء بالاملاك المرسله والطلاق والعناق اذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة وهذا القسم لا كلام فيه اذكر الموجب فيه وأصح الدلالة على المراد الثانى كما اذا ادعى رب الدين على الكفيل بدین له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فأنكر الدين فاقام البينة على الدين

بمحس الخصم حكم كأمه بالاخذ منه قال فى القنية وأمر القاضى بمحس المدعى عليه فضاء بالحق اه وإن أدته لو حسمه حنفى فى معاملته بفائدة ليس للمالكى ابطالها كذا فى أنفع الوسائل وأما فعله فعلى وجهين فالأول يمكن موضع الحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما إذا أدنت بالغة عاقلة فى تزويج نفسها فزوجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كفى القاسمية وما كان منها موضعاً له أى مخالفة داخلة فوافيه وله صور منها تزويج الصغار الذين لاولى لهم ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضى العقار الى غير ذلك مما هو فى هذا المعنى فجزم فى التجنيس بانه حكم ولذا الزوج اليتيم من ابنه لم يجوزده فى فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لا تنفاه شرطه وهو الوجه قال واللاحق بالوكيل يكفى للمنع يعنى أن الوكيل بالنكاح لا يملك أن يزوجه من ابنه فكذا القاضى بمنزلة الوكيل أقول وكذا ما ذكره فى التتمة من أن القاضى لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لأن بيع القاضى يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز اه خلاف الوجه واللاحق بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكماً لأن بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكره فى الذخيرة من أن الامام اذا اشترى شيئاً من الغنمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغنائم فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا تلزم العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكماً من نفسه وحكم الامام والقاضى لنفسه لا يجوز اه خلاف الوجه ولكن لما كثر ذلك فى كلام أئمتنا والاولى أن يقال أن الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعل لا كالتضاء الضمنى لاحتياج الى الدعوى له وانما يحتاج القصدى فيدخل الضمنى تبعاً لحيث كان الحكم فممن نقل أن فعل القاضى حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما أسلفناه وصرح به فى بيوع المحيط والامام شمس الأئمة السرخسى وفى بيوع فتاوى فاضحان وصرح به بمحمد فى الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضى فطلبوا القسمة وبيعهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والوارث وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك باقرارهم وقال أبو حنيفة لا أقسم ذلك بقولهم ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه اه وما فى الاصل من قوله لان قسمة القاضى قضاء منه قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق وأما شرائطه وهو الرابع فى الحكم أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم وان فقد هذا الشرط لم يكن حكماً وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسى قال وهذا شرط لتنفاذ القضاء فى المجتهدين ذكره العمادى فى فصوله والبرازى فى فتاواه ونقل الشيخ قاسم فى فتاواه الاجماع عليه وفى فتاوى فاضحان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ اه فاذا حكم شافعى بموجب بيع عقار

والكفالة يحكم بموجب ذلك فالموجب هنا أمران لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل والثانى يستلزم الاول فى الثبوت فاذا قضى بالموجب فى مثله فقد قضى بجميعة والثالث كما اذا حكم شافعى بموجب بيع عقار كاذ كره المؤلف فالموجب هنا مجمل نفسه الطريق الموصلة الى القضاء فان أدت الى جميع تلك الامور بان كانت مدعى بها كلها مجمل الموجب عليها وان الى بعض معين منها تعين انه المقضى به دون الاخر فالمخالف الحكم به براه ولا يكون حكم الاول بذلك الفرد المعين مانعاً عن الحكم بالآخر ومثله كثيرة ومنها ما اذا قضى الحنفى بموجب التواجر بين أصليين فمات أحدهما لا يكون حكماً بعد انفسا خها ثم الاستلزام السابق قد

يكون من أحدا الجانبين كالمثال المسار وقد يكون منهما لخروج العين من ملك البائع ودخولها في ملك المشتري بحكم العقد هذا حاصل ما حققه العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية قال في النهر وبقي قسم رابع نص عليه في منية المفتى وغيرها فقال في فسخ اليمين المضافة لو قال القاضي قضيت بالنكاح بينهما صحيح وان كان له أيمان مختلفة ولو لم يبطل القاضي حتى أجاز نكاح فضولي بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم رفع الأمر إلى القاضي فاعلم بتقديم نكاح الفضولي ومع ذلك قضاء بالنكاح بينهما صحيح وكان قضاء ببطالان اليمين وببطالان نكاح الفضولي وبطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقديم نكاح الفضولي ينبغي أن يعلم حتى يقصد بقضائه موضوعي الاجتهاد ٢٨٠ اليمين المضافة ونكاح الفضولي اهـ فهذه الامور التي استلزمها الحكم بالنكاح توقف

ايقاعها على علمها اهـ قلت لا يخفى ان هذا الرابع في الحقيقة شرط للثالث وهو ان المحكوم به اذا استلزم امورا اجتهادية يشترط علم بها ليقصد ما بقضائه فليتامل هذا في الفواكه البدرية ايضا وما يتصل بذلك سؤالات صورته حكم حنفى بموجب البيع في عبد بشرط البراءة من كل عيب وبعدم الرد بعيب ظهر مع العلم بالخلاف والمحال انهما لم يتخاصما عنه في عيب ظهر بل في التبايع وللقضاة عادة في ذلك فلو حاصم المشتري في ظهور عيب عند القاضي الشافعي هل له الحكم بالرد والمحال هذه أم لا أم يكون حكم الحنفى مانعاً له منه واجبت

لا يكون حكماً بان لاشعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظائره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه والموجب بفتح الجيم هو الحكم ومن شرائط الحكم أن يكون بحق كالقضاء باليمين أو اليمين أو النكول أو علم القاضي بشرطه أو كتاب القاضي إلى القاضي بشرطه وبأخبار القاضي يجوز لنا ثبته القضاء وعكسه كما في البرازية ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية والقضاء بالسواد صحيح وبه يفنى ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبرازية وإياك أن تقهم خلاف ذلك فانه غلط فان قلت هل تقرير القاضي للشفعة حكم منه قلت هو حكم وطلب المرأة التقرير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات خزائن المفتين واذا اراد القاضي أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في مدة كذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة مدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضى المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اهـ وان قلت اذا فرض لها بنفقة مدة معينة كان قضاء بجميعها فادافرض لها نفقة كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بواحد أو بالكل قلت هو قضاء بجميع ما دامت في عصمته ولم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فابرات من نفقتها ابد برئى من نفقة الشهر الاول فاذا مضى أشهر فابراته من نفقة ماضى وما يستقبل برئى مما مضى ومن شهر عما يستقبل وتماه فيها وفي المحكوم عليه وله حضرة أو من يقوم مقامه كوكيل ووصى وممتول على وقف وأحد الورثة أو يكون ما يدعى على الغائب سبباً ما يدعى على الحاضر فالقضاء بلا خهم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عنه قد قولهم لا يقضى على غائب كما سنبينه ان شاء الله تعالى وصرح به في البدائع هنا أنه من شرائط القضاء وبهذا يظهر أن قولهم أن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضي شافعيًا والاشكال وما وقع في بعض الكتب كالقنية من أنه في حق الحنفى أيضاً ضعيف وسأيت في بيان اختلاف الصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والمحرمية والسمع والبصر والنطق والسلامة

ليس للحنفى الحكم بذلك ولا بعدم الرد بعيب لعدم الخصومة عنده فيه فلا شافعي أن يحكم بالرد بعيب وليست هذه الصورة من القضاء الضعفى فانه الذى لا بد منه في القضاء القصدى ومن صورته ما مر من كفاية الغائب وهي حيلة اثبات الدين على الغائب فانه قضاء على الحاضر قصد او على الغائب ضمنا واذا أبرأ الدائن الكفيل بعد القضاء ببرأى وبصر الدين مقضاه على الكفيل اهـ ملخصا وتماه فيه (قوله وبهذا يظهر ان قولهم ان القضاء على الغائب الخ) قال الرملى أقول في حاصم الفضولين فيمن غاب عن امرأته وتركتها بالنفقة نقلا عن القنية انه لو قضى بالفرقة بسبب الجهر عن النفقة انه ينفذ ثم قال ولا يشترط أن يكون شعوى المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء فقوله لا يشترط ردها هنا وبزول الاشكال بالحمل على اختلاف الروايتين وسأيت في شرح قوله والام بحكم وفي شرح قوله ولا يقضى على غائب مزيد تقرير فيه

في شرح قوله وإذا رفع اليه حكم حاكم أمضاه اه أي في باب كتاب القاضي الى القاضي (قوله للقاضي أن يرجع عن قضائه الخ) قال الرملي وفي مسائل شتى آخر المتن اذا قضى القاضي في حادثة بيمينه ثم قال رجعت عن قضائي أو بدالى غير ذلك أو وقفت على تليس الشهود وأبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة قال ابن وهبان ويفهم التقييد انه اذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع كان يعترف عنده الاخر بحق ثم غابا ثم جاء اثنان تداعيا عنده فحكم لاحدهما طائانا انه المعترف ثم تبين انه غيره فانه ينبغي له أن لا يعصى حكمه ويؤيده ما في القنية عن أبي حامد قضى في حادثة ثم ظهر له خطؤه يجب عليه أن ينقض قضاؤه اه قال وهذا بخلاف ما اذا قضى في مجتهد فيه رأي خلافه ليس له أن يرجع عن

عن حد القذف وان يكون موثقاً للمحكم دون سماع الدعوى فقط كما في الخزائن لا لذكورة والاجتهاد وأما في المحكوم به وان يكون معلوماً كما في البدائع كما سيأتي في الدعوى وأما في المحكوم له فدعواه الصحيحة وأما طلبه المحكم في حقوق العباد من القاضي بعد وجود الشرائط ففي الخلاصة طلب المحكم ليس بشرط وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضي له كما في البدائع وسيزداد الامر وضوحاً ان شاء الله تعالى وأما صفة وهو الحامض فواجب عند اجتماع شرائطه وانتفاء الرتبة ولذلك قال في جامع الفصولين القاضي بتأخير الحكم بآثم ويعزل ويعزر اه ويجوز تأخير له حاء الصلح بين الاقارب أو لاستمهال المدعى عليه كما في اللؤلؤ الحجية وفي شرح باكير أن القاضي اذا أخرج القضاء بعد اقامة البينة يفسق وان أنكره يكفر اه وأما صفة قبوله للقضاء فسيأتي أنه فرض وحرام ومباح ومختب والسادس في طريق ثبوته له وجهان أحدهما اعترافه حيث كان متولياً وسيأتي أنه اذا قال قاض عالم عدل قضيت على هذا بالقطع أو بالقتل وسعك فعله وان لم تعين سببه وأما اذا كان معزولاً فهو كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلقاً الا فيما اذا كان في يده كما سيأتي وفي السراج الوهاج المحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يعمل قوله اه الثاني أن يشهد شاهداً على حكمه بعد دعوى صحيحة ان لم يكن القاضي منكر اقال في البرازية والخلاصة وان أرادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا ان يثبت قضاء قاض آخر اه وفي البرازية أيضاً شهدا على القاضي أنه قضى في غير مجلس القضاء أو خارج المصر تقبل عنده خلافاً له اه قيد بما عدم انكاره لانهم لو شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشئ لا تقبل شهادتهما خلافاً للمحمد كذا في البرازية اه ورجع في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي أن يفتى به لمسلم من أحوال قضاء زماناً ثم نقل ان محمداً قال لا يقضى القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذهب أن بقوله يفتى وقيد بقوله بعد دعوى صحيحة لانه قبله افتاءه لاحكم كما قدمناه وبه علم أن الاتصالات والتنافيزات الواقعة في زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكماً وانما فائدتها تسليم الثاني للاول قضاء السابع في أحكامها فنها بالنسبة الى الحكم للزوم فليس لاحد نقضه حيث كان مجتهداً فيه ومستوفياً شرائطه الشرعية وهل يصح رجوع القاضي عنه في الخلاصة والبرازية للقاضي أن يرجع عن قضائه ان كان خطأ رجوع ورده وان كان مختلفاً فيه أمضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده وان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص وأظهر أن الشهود عيباً أو محدودون في قذف ان قال القاضي تعدت فالضمان في ماله ويعزر للجنابة وان أخطأ يضمن الديّة وفي الطلاق والعتاق ترد المرأة الى الزوج والرفيق الى المولى وفي حقوقه تعالى كالزنا والشرب اذا حدوا بالشهود وعيبوا وقال تعدت المحكم يضمن في ماله الديّة وفي الخطأ يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة أو باقرار المقضى له أما اذا أقر القاضي بذلك لا يثبت الخطأ كالأرجح الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء اه وإذا أقر المقضى له بطلانه بطل الا المقضى بحر يته كما في البرازية وبالنسبة الى التولية عدمه وفي الخلاصة والبرازية للسلطان أن يعزل القاضي لريّة أو لغير ريّة اه قلت ولقاضي القضاء عزل ناثبه بجنحة وغيرها ومنها أن القضاء اذا فوض لاثنتين لا يلى القضاء أحدهما

٢٦ - بحر سادس بحكمه ولا غيره أن ينقضه ما يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع (قوله وبالنسبة الى

التولية عدمه) معطوف عليه قوله بالنسبة الى الحكم والضمير في عدمه للزوم

فلو شرط أن ينهر كل من منعه بالقضاء لا رواية فيه - وقال الإمام طهيري الدين ينبغي أن يجوز لأن نائب
القاضي نائب عن السلطان حتى لا ينزل بانعزال القاضي ويملك التفرد كذا في البرازية ومنها صحة
تعليقه وإضافته وتقييده بزمان ومكان ولولم يقيده ببلد فالتحتم أن يصير قاضيا ببلده الذي هو فيه
لا في كل بلاد السلطان وهذا في تعليق الولاية وهل يصح تعليق ولاية القضاء قال في نفقات خزانة
المفتين امرأة أقامت على رجل بيعة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو أراد القاضي
أن يفرض لها النفقة لما رأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها إن كنت امرأته قد فرضت لك عليه
في كل شهر كذا ويشهد على ذلك فإذا قضى شهر وقدمت أدانت وعدلت البيعة أخذت نفقتها منذ
فرض لها اه وعلى هذا فقول القاضي حكمت بكذا إن لم يمنع مانع شرعي صحيح ومن أحكامه أنه
لو قضى فضولي فاجاز القاضي قضاءه جاز ولو كان مولى في كل أسبوع يومين فقضى في غير اليومين
توقف قضاؤه وإن أجازته في نوبته جاز كما في آخر جامع الفصولين كذا في البرازية ولو استثنى حوادث
فلان لا يقضى فيها ولو قضى لا ينفذ ومنها أنها لا يملك الاستخلاف إلا باذن صريح أو دلالة بان يقول له
جعلتك قاضي القضاء ومنها أن القاضي لا يبقى أكثر من سنة كي لا ينسى العلم ومنها أنه يقتصر على
المقضى عليه وعلى كل من تلقى الملك منه ولا يتعدى إلى الكفاية ويتعدى في القضاء بالحرية
والنسب والولاء والنكاح ولا يتعدى في الوقف على الأصح وقد مناه في باب الاستحقاق من البيوع
الثامن فيما يخرج القاضي عن القضاء في البرازية أربع خصال إذا حصل بالقاضي انعزل فوات
السمع أو البصر أو العقل أو الدين وإذا عزل السلطان القاضي لا ينزل مالم يصل إليه الخبر كالموكل
وعن الثاني أنه لا ينزل مالم يات قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضائهم وهذا إذا لم يعان
عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وإن معلقا لا ينزل مالم يصل إليه الكتاب وإن وصل إليه الخبر
وإذا مات القاضي انعزل خلفاؤه وإذا عزل القاضي بالفتوى على أن النائب لا ينزل بعزله لانه نائب
السلطان أو العامة وبعزل نائب القاضي لا ينزل القاضي ولا ينزل بموت الخليفة كذا في البرازية
وفيما القاضي إذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينزل وكذا إذا كتب به إلى السلطان وبلغ الكتاب
إلى السلطان وقيل لا ينزل بعزل نفسه لانه نائب عن العامة فلا يملك إبطال حكمهم اه وينبغي أن
المخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي أنه لا ينفذ حكمه لعلمه أنه غير حاكم باطنا ولم أره وكذا لم أر ما إذا بلغ
النائب عزل قاضي القضاء وينبغي أن لا ينزل حتى يعلم أصله وكذا لم أر حكم ما إذا بلغ الأصل دون
النواب ولم يعلمهم حكمه أو ينبغي أن يصح حكمهم وإن يستحق الأصل ما عين له على القضاء من
بدت المسال مباشرة فوابه وفي البدائع أن القاضي يخرج عن القضاء بكل ما يخرج الوكيل إذا مات
الخليفة أو خلع فانه لا تنزل قضائه وولائه وإذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينزل بأخذ الرشوة
والفسق عندنا اه وفي البرازية قلد السلطان رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء آخر ولم يتعرض
لعزل الأول الاظهر والاشبه أنه لا ينزل اه وفي الولوالجية إذا ارتد القاضي أو فسق ثم صلح فهو
على حاله لان المرتد أمره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفسه الفسق لا ينزل إلا أن ما قضى في
حالة الردة باطل بخلاف الحكم إذا ارتد فانه يخرج والفرق مذ كور فيها وما قدمناه عن البرازية من
أنه ينزل بفوات الدين يخالفه إلا أن يقال بالردة ينزل عن نفاذ قضائه جمع بينهما وفي الواقعات
الحسامية الفتوى على أنه لا ينزل بالردة فإن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين
حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر فيه روايتان اه وبه علمت أن ما في الخلاصة على

(قوله أو الدين) سيأتي
قريبا عن الولوالجية ما
يخالفه مع الجمع بينهما
(قوله وينبغي أن المخصم
لو علم بعزله الخ) ظاهر
ما مر من أنه لا ينزل مالم
يصل إليه الخبر انه
لا ينزل ظاهرا ولا باطنا
وذلك مناف لما يحتمل
المؤلف تأمل (قوله وبه
علمت أن ما في الخلاصة
على خلاف المفتي به)
الذي تقدم عزوه إلى
البرازية لا إلى الخلاصة

(قوله فلا تصح تولية كافر وصبي) مخالف لما مر عن الواقعات (قوله قلاد القضاء الكافر ٢٨٤) ثم أسلم فهو على قضائه هو

أحدى الروايتين كما مر
(قوله وقدمنا أن شرائط

القاضي ثمانية) الذي
قدمه تسعة وقد نظمها

السيد المحوى فقال

شروط القضاء تسع عليك
يحفظها

لتحرز سبقي طلابك للعلا
بلوغ واسلام وعقل ومنطق

فصيح به فصل الخصومة
قدحلا

توليه حكمادون سمع لدعوة
وحرية سمع والابصار

قد تلا
وفقدان حد القذف قد

شرطوا له
كما قال زين الدين في

البحر مجلا
أهله أهل الشهادة

والفاسق أهل للقضاء
كما هو أهل للشهادة الا

انه لا ينبغي أن يقاد
(قوله وفي القاموس قوم

طرش الخ) قال الرمي وذكر
في القاموس قبل قوله قوم

طرش الطرش أهون
الصمم وذكر في صمم

الصمم محرکه اندداد
الاذنين ونقل السمع

(قوله وظاهر كلامهم ان
من لا تقبل شهادته لم يصح

قضاؤه) هو عكس الكلمة
المذكورة في المتن وقال

خلاف المفتي به وعلمت أن تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزانة
اذعى القاضي ثم أبصر فهو على قضائه اه التاسع في آدابہ وستأني العاشر في محاسنه منها انصاف
المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق الى أهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من أعظم
العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى فانا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان
أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله تعالى في أرضه ولو لاه لفسد العباد
والبلاد ومع ذلك فله مساو مذكورة في شرح أدب القضاء للخصاف للصمد الشهيد (قوله أهله
أهل الشهادة) أي أهل القضاء أي من يصح منه أو من تصح توليته له لان كلامه ما يثبت الولاية
على الغير الشاهد يلزم الحاكم أن يحكم بشهادته والحاكم الخصم بحكمه فكانا من باب واحد وليس
المراد أن القضاء مبني على الشهادة ليلزم منه بناء القوي على الضعيف وانما المراد انه ما يرجع ان في شيء
واحد وهو أن يكون حراما بالغا قلاعدلا لان حكمه مبني على حكمها لكن أوصاف
الشهادة أشهر عند الناس فعرف أوصافه باوصافها وتمامة في النهاية فلا تصح تولية كافر وصبي
فلذا قال في البرازية قلاد القضاء لصبي ثم أدرك لا يقضى به ذكره في المنتقى وفي الاجناس قلاد القضاء
الكافر ثم أسلم فهو على قضائه ولا يحتاج الى تحديد ثان اه وفيما قبله السلطان أمر عبده بنصب
القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو جمع بنفسه
بعد أمره أو أمر غيره صح الامام أذن لعبده بالقضاء فقضى بعد ما عتق حاز ولا يحتاج الى تحديد الاذن
كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق اه وقد مدنا أن شرائط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن
وهبان وتولية الاطروش الاصح جوازها وفسره الشارح بان يسمع ما قوى من الاصوات والاصم
بخلافه وهو من لا يسمع البتة وفي القاموس قوم طرش والاطروش الاصم وظاهر كلامهم أن من
لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه ولا يرد الفاسق فانه عندنا أهل له ما لان القاضي لو قضى بشهادته صح
وان كان ياثم كما سألني فعمل هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه عداوة دينية كالشهادة وان قلنا
بجته اذ قضى بالبيينة أو الاقرار لا بعلمه فهي مستثناة ولا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته له
الا في مسئلة ما اذا ورد عليه كتاب القاضي فانه يقضى له كما في السراج الوهاج وكتبناه في فوائد
القضاء وستكلم عليه ان شاء الله تعالى في الشهادات زلولى السلطان قاض ما شركا على الكفار
فظاهر تعليل الخلاصة العمة وهو ظاهر لانه أهل للشهادة عليهم وسئل عن تولية الباشا
بالقاهرة قاضيه الحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيه المولى من السلطان فاجبت بعدم العمة
لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح كما قدمناه (قوله والفاسق أهل
للقضاء كما هو أهل للشهادة الا أنه لا ينبغي أن يقلد) لما قدمنا أنه ما من باب واحد ولا ينبغي تقليده
لان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين لقلة مبالاة به كما لا ينبغي قبول شهادته
فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر اولوية يعني الاولى أن لا تقبل شهادته وان قبل جاز
وفي فتح القدير ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضى بها فان قضى جاز ونفذ اه ومقتضاه الاثم
وعلى الاول لا ياثم وظاهر الآية يفيد أنه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله ان جاءكم فاسق
بنبأ فامتنوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد

في النهر وظاهر ان الكلية أعنى من كان أهل الشهادة هو أهل للقضاء مطردة غير منعكسة عكسا لغويا فلا يردان من فعل ما يخل
بالمرودة فهو أهل للقضاء دون الشهادة ولا ان شهادة العا وعلى عدوه من حيث الدنيا لا تقبل وقضاؤه عليه صحيح (قوله كما قدمناه)

أقول لم أره فمما نرى سياقي بعد تسعة أوراق (قوله واستثنى أبو يوسف الخ) سياقي في الشهادات عن الفتح انه خلاف الاصح (قوله لان المقلد اعتمد عدالة الخ) ٢٨٤ تعليل لما في الايضاح (قوله وقيدته في الخانية بما في يده) فيه ايجاز غرمه قال في

النهاية وأما على رواية فتاوى قاضيخان انما يصح اذن الا تبقى في التجارة اذا اذن له في التجارة مع ذلك الرجل الذي كان العبد في يده (قوله ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه) قال في النهر في قوله لا ينعزل اجماع الى ان قضاء نافذ فيما ارتشى فيه وهذا أحد أقوال

ولو كان عدلا فسق لا ينعزل ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا

ثلاثة والثاني لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسي والثالث لا ينفذ فيهما والاول اختاره الرزوي واستحسنه في الفتح لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب فسقه وقد فرض انه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه انه اذا ارتشى حامل لنفسه أو ولده معنى والقضاء عمل لله تعالى اه وأنت خير بان كون

سرا وعلائية طعن الخصم أولا في سائر الحقوق على قوله ما المفتى به يقتضى أن ياثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح في اصلاح الايضاح بان من قلده فاسقا ياثم وان قبل القاضي شهادته ياثم واستثنى أبو يوسف من الفاسق اذا شهد أن يكون ذا حاه ومروءة فانه يجب قبول شهادته كما في البرازية فعلى هذا يجوز تقليده القضاء الا أن يكون أبو يوسف فارقا بينهما ما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة أو الاصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب فعل ما يحل بالمروءة كما سياقي في الشهادات فاذا ارتكب ما يحلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصرف فاسقا به (قوله ولو كان عدلا فسق لا ينعزل ويستحق العزل) أى فسق باخذ الرشوة أو بغيره من الرضا وشرب الخمر وما ذكره المؤلف من صحة تولية الفاسق وعدم عزله لوفسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخانية وعن علمائنا الثلاثة في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلده وهو عدل ينعزل بالفسق وفي ايضاح اصلاح عليه الفتوى اه وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد عدالة لم يكن راضيا بها وهذا كما كان فيه الابتداء أسهل من البقاء وله نظير مذكور في المعراج لو أبق المأذون بتجبر ولو اذن للآبق صح وقيدته في الخانية بما في يده عكس السائر على السنة الفقهاء وهو أن البقاء أسهل من الابتداء وانما كان كذلك لو حود دليل يقتضيه وهو أن المقلد اعتمد عدالة فبقيت عقيدة التقليد بحال عدالة الى آخر ما في النهاية وفي البرازية ولو بشرط في التقليد أنه من فسق ينعزل أو عزله قيد بالقضاء لان الفسق لا يجمع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق اه وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله كذا في البرازية وفي المعراج يحسن عزله اه فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتداء وفي فتاوى قاضيخان من الردة والسلطان يصير سلطانا بامر من بالمبايعة معه يعتبر في المبايعة مبايعة اشراقهم وأعيانهم الثاني أن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيه حكمه لجزئه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاداصر سلطانا بالمبايعة بخاران كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اه ومن أول دعاوى والوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل اه ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضائه لما في الخانية واجمع على أنه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى اه مع أنه قد علم انه لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل أنه اذا فسق لا ينعزل وقد نفذ قضاياه الا في مسألة هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة الذي أخذ بسببها وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بهمة أحكامه ومن قال بعزله قال بطلانها (قوله واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) أى بما لا دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ به بقى اذا الامام لو قلده برشوة أخذها هو وقومه وهو عالم به لم يجوز تقليده كقضاائه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم لا آخر أن من أخذ القضاء برشوة أو بشغفاء فهو كحكم لورفع حكمه الى قاض آخر يرضيه لو وافق رأيه والأبطال اه وهكذا في الخلاصة من أن الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى

خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة كونه عملا لنفسه وبهذا يرجع ما اختاره السرخسي وفي الخانية بالرشوة أجمع لانه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه مما ارتشى فيه اه وما ذكره مأخوذة من كلام المؤلف الا في في الفتوة الثانية

بالرشوة وأطلقه فشمع ما إذا كان القاضي الدافع أو غيره ليوصله السلطان كما في البرازية قيد بتولية
القضاء لانه لو أخذ الرشوة وقضى فقد مناعن الحانية الاجماع على أنه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وهكذا في السراج الوهاج وفي البرازية الفتوى على عدم نفاذه وحكى في فصول العمادى فيه اختلافا
فقل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهذا اختيار شمس الأئمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل
ينفذ فيهما وهو ما ذكره البرزوى ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لأن حاصل أمر الرشوة
فيما إذا قضى بحق إيجابها فستقته وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم
لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به أنه إذا ارتشى عامل لنفسه أو ولده يعنى
والقضاء عمل لله تعالى اه قلت ليس هذا مرادهم وإنما مرادهم أنه قضى لنفسه معنى والقضاء
لنفسه باطل وهذا القول أحسن وظاهر أن خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ وفي السراج
الوهاج معزيا الى الينابيع قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانين الناس ثم علم أنه مرتش ينفى
للقاضي الذين يختصمون اليه أن يبطل كل قضايه اه وفي البرازية فان ارتشى وكيل القاضي
أو كاتبه أو بعض أعوانه فإن بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان غير علمه ينفذ قضاؤه وعلى
المرتشى رد ما قبض قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده أو بعض من لا تقبل شهادته له
لأنه لما أخذ المال أو ابنه يكون عاملا لنفسه أو ابنه القاضي المولى أخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعي
المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليعلم الخصومة وأخذ أجرة مثل الكتابة
ينفذ لانه ليس برشوة اه والرشوة بكسر الراء وضمة كافى البناء وفي القاموس انها بالتثنية
المجعل وارتشى أخذها واسترشى طلبها وراشاه حاباه وصانعه وراشاه لانيه وأعطاه الرشوة اه وفي
المصباح الرشوة بكسر الراء ما يعطيه الشخص للعاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد وجمعها رشامثل
سدره وسدر والضم لغة وجمعها رشي بالضم أيضا ورشوته رشوامن باب قتل أعطيته رشوة فارتشى
أى أخذ وأصلها رشاء الفرخ إذا مדרأسه الى أمه لترقه اه وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفي المثل
البرطيل تنصر الا بطيل كناية مأخوذة من البرطيل الذي هو المعول لانه يستخرج به ما استتر وفتح
الباء عامى لفقد فعليل بالفتح اه وذكر الاقطع أن الفرق بين الهدية والرشوة أن الرشوة ما يعطيه بشرط
أن يعينه والهدية لا شرط معها اه وفي الحانية الرشوة على وجوه أربعة منها ما هو حرام من الجانبين
وذلك في موضعين أحدهما إذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على القاضي والاخذ وفي صلح المعراج
تجوز المصانعة للأوصياء في أموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع
ما يأخذه الشاعر وفي وصايا الحانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة الثاني إذا دفع
الرشوة الى القاضي ليقضى له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق أو بغير حق ومنها إذا دفع
الرشوة خوفا على نفسه أو ماله فهو حرام على الاخذ غير حرام على الدافع وكذا إذا طمع في ماله فرشاه
ببعض المال ومنها إذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للأخذ أن يأخذ
فإن أراد أن يحل للأخذ يستأجر الاخذ يوما الى الليل بما يريد أن يدفع اليه فانه تصح هذه الاحارة
ثم المستأجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في غيره هذا إذا أعطاه الرشوة أولا ليسوى
أمره عند السلطان وان طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما يسوى اختلفوا
فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه يريد مجازاة الاحسان فيحل
اه ولم أر قسما يحل الاخذ فيه دون الدفع وأما الحلال من الجانبين فهو الاهداء للتودد والمجبة كما

(قوله الذى هو المعول)
قال فى القاموس والمعول
كنبر الحديد ينقر بها
الجبال (قوله وفى صلح
المعراج الى قوله الثانى)
كذا وجدنى بعض النسخ
وفى بعضها كتب قبل
قوله الا تى وليس منه
ما ناخذ المرأة وهو محله

مصرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب من المروج الا بدفع شيء اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة اه وفيما ما يدفعه المتعاشق ان رشوة بحسب ردها ولا تملك اه فهذا يفيد ان الاخذ لا يملكها وقد صرح به في هبة القنية قال وفي السير الكبير الرشوة لا تملك الى ان قال ابراه من الدين يصلح معه عند السلطان لا يبرأ وورشة ولو ابي الاضطجاع عند امراته فقال ابرئني عن المهر فاضطجع معك فابراه قيل يبرأ لان ابراه للتودد الداعي للجماع وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا بخلاف ابراه في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة اه وفيها دفع للقاضي او غيره من اصحاب المصالح المهم فاصح ثم ندم بردها دفع اليه اه فظاهره ان التوبة من الرشوة برد المال الى صاحبه وان قضى حاجته v وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصياء في أموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع ما اخذه الشاعر وفي وصايا الخانية قالوا بذر المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة وليس منه ما تاخذه المرأة لاجل صلحها مع الزوج قال في الخلاصة والبرازية آخر كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشاقات فقات لا اصلح حتى يعطيني كذا لان لها عليه حق كالمهر والنفقة اه ومنها ما في مهر البرازية الاخ ابي ان بزواج الاخت الا ان يدفع له كذا فدفع له ان ياخذ منه قائما او هالكالا لانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية ايضا في المسئلة المتقدمة ادا علم من حاله انه لا يزوجه الا بالهدية والا لا اه ومنها لو أنفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت أن تزوجه ان شرط الرجوع يرجع تزوجها أم لا والالكن أنفق على طمع أن يتزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه وقد مناه وتماه فيها (قوله والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا) وجه الاول انه يحذر النسبة الى الخطأ ووجه الثاني انه من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ولم يرجح الشارحون أحدهما وظاهر ما في التحرير براه لا يحل استفتاءه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو آراءه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم أحدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالتحذر من استفتاءه بخلاف الجهول من غيره اذا لاتفاق على المنع اه فلا أقل من أن يكون ترجيح عدم صلاحيته ولذا جزم به في المجمع واختاره في شرحه وقال ان أولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقق الوقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فإله من نور اه فشرط المفتي اسلامه وعدالته ولزم منها اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلن اذا لا يقبل خبرهم ويشترط أهلية اجتهاده كما سيأتي ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في الروض للاحتراز عن غلب عليه الغفلة والسهولان اشتراط العدالة يعني عنه ما وفي شرح الروض وينبغي للامام ان يسأل أهل العلم المشهورين في عصره عن يصلح للفتوى لينمع من لا يصلح ويتوسعده بالعقوبة بالعود وليكن المفتي متريها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والا يستتباط ولو كان المفتي عبدا أو امرأة أو أعمى أو أخرس بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقراءة وجرنفع ودفع ضرر وعداوة فهو كالراوى لا كالشاهد وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته اه وفي تلقيح المحبوبي ان الاشارة من المفتي الناطق بعملها فلا يختص بالأخرس

v (قوله وفي صلح الخ) هـ كذا وجد بالنسخ مكررا مع السابق وان كانت عبارة المحشى تقضى بأنه لا يوجد الا في أحد الموضعين فامسح اه

والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا

(قوله وظاهر ما في التحرير) انه لا يحل استفتاءه (اتفاقا) هذا بناء على ما عليه الأصوليون من ان المفتي هو المجتهد كما ساقى في شرح قوله والمفتي ينبغي أن يكون هكذا وهو غير المراد هنا بل المراد به هنا المقلد الذي ينقل الحكم عن غيره (قوله ان ظن عدم أحدهما) أي الاجتهاد أو العدالة فضلا عن عدمهما جميعا كذا في شرح ابن أمير حاج

وفي القنية رازم العن الاثمة المكي أشار المقتى برأسه مكان قوله نعم فله المستغنى أن يعمله به ورمز
للنوازل عن أبي القاسم مثله ورمز لظهير الدين المرغيناني لان اشارة الناطق لا تعتبر اه وسيأتي
انه ينبغي أن يكون المقتى كالتقاضى في أوصاف السكبان وفي الظاهرية ولا بأس للتقاضى أن يفتى من لم
يخاصم اليه ولا يفتى أحدًا لمخصمين فيما خوصم اليه اه (قوله ولا ينبغي أن يكون القاضي فظا غليظا
جبارا عنيدا) لان المقصود منه وهو ايصال الحقوق الى أهلها لا يحصل به وفي المصباح رجل فظ
شديد غليظ القاب يقال منه فظ يفظ من باب تعب فظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه وغلظ
الرجل اشتد فهو غليظ وفيه غلظة أى غير لين ولا سلس وانظ له في القول اغلظا غلظته اه والجبار
في الخلق المحامل غيره على الشئ قهرا وغلبة وفي أسمائه تعالى الذى جبر خلقه على ما أراد من أمره
ونبيه والعنيد من عاند فلان عنادا من باب قاتل اذا ركب الخلف والعصيان وعانده معاندة عارضة
وفعل مثل فعله قال الازهرى المعاند المعارض بالخلاف لا بالوافق وقد يكون مباراة بغير خلاف اه
وفسره في المغرب بمن يظهر له الحق فيما يراه وذ كرمسكين ان اللفظ هو الجافى سئ الخلق والغليظ قاسى
القاب والجبار من جبره على الامر بمعنى أجبره أى لا يجبر غيره على ما لا يريد والعنيد المعاند الجانب
للحق المعادى لاهله (قوله ولا ينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة
والآثار ووجوه الفقه) ويكون شديدا من غير عنف لينان من غير ضعف لان القضاء من أهم أمور
المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصر على ما يصيبه من الناس كان أولى وينبغي
للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا ناسا عملا وفى
رعيته من هو أولى قدحان الله ورسوله وجماعة المسلمين والمؤثوق به من وثقت به أثق بكسرهما
ثقة ووثوقا أثمتته وهو وهى وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث فيقال ثقات والعفاف
بالفتح من عف عن الشئ يعف من باب ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو وعفيف كذا في المصباح
وفسره السكرماني شارح البخارى بالكف عن المحارم وخوارم المروءة والعقل على قول الأكثر كما في
التحرير بقوة إدراك الكليات للنفس اه والمراد بالوثوق به في عقه له أن يكون كاملا فلا يولى
الاجق وهو ناقص العقل قال في المستطرف الحق الخفة غريزة لا تنفع فيها الحيلة وهى داء دواؤه الموت
وفي الحديث الاجق أبغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه أعز الاشياء عليه وهو والعقل يستدل على
صفته من حيث الصورة بدلول اللحية لان مخرجها من الدماغ فنأفرط طول لحيته قل دماغه ومن
قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو أخف وأما صفته من حيث الافعال فتترك نظره في العواقب
وثقته بمن لا يعرفه والحب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والجهالة
والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطروا ان افتقر قنط وان قال نفس وان سئل
بجمل وان سأل ألمح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك فقهه وان بكى صرخ وان اعتبرنا هذه
الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاجق قال عيسى عليه السلام
عاجت الاكمة والابرص فابترأتها وعاجت الاجق فلم يبرأ اه وأما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد
كما في المصباح وذ كرمسكين انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبياء عليهم الصلاة والسلام
تينا صلى الله عليه وسلم ليلة الاسراء فقال كل من لقبه في السموات مرجبا بالنبي الصالح ولو كان
هناك وصفا أجمع منه للخير لوصفوه به اه وفي أوقاف الخصاص الصالح من كان مستورا ليس
بمعتوك ولا صاحب ربة وكان مستقيما الطرىقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس

ولا ينبغي أن يكون
القاضي فظا غليظا جبارا
عنيدا وينبغي أن يكون
موثوقا به في عفافه وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة والآثار ووجوه
الفقه

والاجتهاد شرطاً اولوية

(قوله وذكر يعقوب باشا) أى فى حاشيته على صدر الشريعة وعبارته وعند الشافعى لا يصح تقليد الفاسق والمجاهل ودليله على عدم صحة تقليد المجاهل ان الامر بالقضاء يستدعى القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ودليلاً على صحته انه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره ومقصود القاضى يحصل به وهو اصال الحق الى مستحقه كذا فى الهداية ويعلم من هذا الخ وفى الفواكه البدرية لابن الغرس ما يخصه ليس مرادهم بالمجاهل العامى المحض بل لا بد من ناهل العلم والفهم وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الابرار والاصدار فى الوقائع مع الدواوى والمجج وبديل على ذلك قولهم العالم

بما قرأ للتبذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذف للمحصنات ولا معروف بالالكذب فهو هذا عندنا من أهل الإصلاح اه والفهم لغة كفاى المصباح العلم والعنف عدم الرفق والضعف العجز عن احتمال الشئ وفى فتح القدير قبيل الحبس ويستحب أن يكون فى القاضى عبسة بلا غضب وان يلتزم النواضع من غير وهن ولا ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلًا وتقريراً عند امر يعاينه والمراد بوجوه الفقه طرقه وقدمنا تعريفيه أول الكتاب وذكر مسكن هـ ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم حاس فى الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التى تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واساراتها (قوله والاجتهاد شرط الاولوية) وهولغة بذل الطائفة فى تحصيل ذى كلفة واصملاً حادثاً من الفقه فى تحصيل حكم شرعى ظنى كفاى التجربة واختلافوا فى المجتهد فقيل أن يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام منها من العام والخاص والمشتراك والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل يكفى أن يعرف مظان احكامها فى أبوابها فإبراجها وقت الحاجة ولا يشترط التجرد فى هذه العلوم ولا بدله من معرفة لسان العرب لغة واعراباً وأما الاعتقاد فكيفه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وأدلتهم لانها صناعة لهم ويدخل فى السنة أقوال الصحابة لا بد من معرفتها لانه قد يقبس مع وجود قول الصحابي ولا بدله من معرفة عرف الناس وهو معنى قوله هم لا بد أن يكون صاحب قريحة وفى القاموس وا قريحة أول ما يستنبط من القرح كالبر وأول كل شئ ومنك طبعك والاقتراح ارتحال الكلام واستنباط الشئ من غير سماع والاجتهاد والاختيار وابتداع الشئ والتحكم اه وفى مناقب الامام محمد الكردى كان محمد يذهب الى الصباغين ويسال عن معاملاتهم وما يدبرونها فيما بينهم وكان الكسافى يختلف الى محمد فقال له يوماً ما أكثر ما تقولون وعلى هذا معانى كلام الناس ما أنتم وهذا القول لا يعرفه الا الخذاق من أهل هذه الصناعة فمن أتقن هذه الجملة فهو أهل للاجتهاد فيجب عليه أن يعمل باجتهاده ولا يقلد أحداً وقوله شرط الاولوية يفيد أن تولية المجاهل صحبة عندنا لان المقصود من القضاء وهو اصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره وفى البرازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المغنى يفتى بالديانة والقاضى يقضى بالظاهر الى أن قال دل ان المجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضاً فلا بد من كون القاضى الحاكم فى الدماء والعروج عالماً ديناً كالكبرى بيت الاحمر وأين الكبرى بيت الاحمر وأين الدين والعلم اه وذكر يعقوب باشا ويعلم من الدليل أن المراد من المجاهل من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء كما لا يخفى مع أن المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية اه وهذا كذا فى ابضاح الاصلاح وجوز فى العناية أن يراد بالمجاهل المقلد لكونه ذكر فى مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ شيئاً من أقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام لقوله فى دليل الشافعى ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد اه وأما معناه لغة واصطلاحاً فقدمناهما وأما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطأ ورأيت فى حجج الدلائل ان الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الثانى دون الاول وقد يقال المقلد يضاهى العمل بفتوى غيره ولو أخذها من الكتب وحاصل شرائط المجتهد على ما فى التسليم والتحرير الاسلام والبلوغ والعقل وكونه فقيهاً النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة والعربية أى الصرف والنحو والمعانى والبيان والاصول وكونه حاكماً بالعلم كتاب الله تعالى

إذا تبين للقضاء وجب عليه قبوله وإذا تركه أثم ومالم يتبين فالترك أفضل وإذا كان الجاهل أهلاً للقضاء فبني تبين قال في النهر وأقول وجود الجاهل لا يمنع من تعيينه وذلك أنه إذا لم يوجد غيره ولم يقبل أثم وإن وجد جاهل تصح توليته (قوله ثم حقيقة الانتقال إنما يتحقق الخ) قال الرملي قال في صحيح القدوري وقال الأصوليون أجمع لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق وهو المختار في المذهب وقال الإمام أبو الحسن الخطيب في كتاب الفتاوى والمفتي على مذهب إذا أفتى بكون الشيء كذا على مذهب إمام ليس له أن يقلد غيره ويفتي بخلافه لأنه محض تشبه وقال أيضاً أنه بالتزامه مذهب إمام ٢٨٩ يكلف به مالم يظهر له غيره والمقلد لا يظهر له اه قلت وفي

التحرير لابن الهمام مسألة لا يرجع فيما قلد فيه أي عمل به اتفاقاً وهل يقلد غيره في غيره المختار نعم للقطع بأنهم كانوا يستفتون مرة واحدة ومرة أخرى غير ملتزمين مفتياً واحداً فلو التزم مذهباً معيناً كان حقيقته والشافعي فهل يلزمه الاستمرار عليه فقيل نعم

والمفتي ينبغي أن يكون هكذا

وقيل لا وقيل كن لم يلتزم أن عمل بحكم تقليداً لا يرجع عنه وفي غيره له تقليد غيره وهو الغالب على الظن لعدم ما يوجب شرعاً ويخرج منه جواز اتباعه للرخص ولا يمنع منه مانع شرعي إذ لا انسان أن يسلك الاخف عليه إذا كان له اليه سبيل بأن لم يكن عمل بالتحريف اه

نعم في مما يتعلق بالأحكام وكونه عالماً بالحديث متناوساً سنداً وناسخاً ومنه وحاولاً يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تغريب الفقه ولا الذكورة والمحربة ولا العدالة فلا فاسق الاجتهاد له عمل بنفسه وأما غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالماً بوجوده القياس وفي الحقيقة اشتراط علمه بالأصول يعني عنه ولا بد من معرفة الاجماع ومواقفه ومن معرفة عادات الناس فالخاص بالاشراط أربعة عشر شرطاً وأما ركضه فالجتهاد وهو ما قد مناه والمجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني عليه دليل (قوله والمفتي ينبغي أن يكون هكذا) أي موثقاً به في دينه وعفافه في آخره وأن يكون مجتهداً قال في فتح القدير وعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي إلا المجتهد وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس مفتياً والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كإبي حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لما أخذه المسئلة فتى وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين إما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي فهو كتب محمد بن الحسن ونحوهما من التصانيف المشهورة للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور وهكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عز ومافيهما إلى محمد ولا إلى أبي يوسف لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلاً في كتاب مشهور معروف كالهـ داية والمبسوط كان ذلك تعويلاً على ذلك الكتاب فلو كان حافظاً للأقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول من يفتي به بل يحكمهم المسئلة فتى فيختار المستفتي ما يقع في قلبه أنه الأصوب ذكره في بعض الجوامع وعنده لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه أن يحكي قولاً منها فإن المقلد له أن يقلد أي مجتهد شاء فإذا ذكر أحدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالأخذ بما يقع في قلبه أنه أصوب أولى والأول فالعامة لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا إذا استفتى فقيهان أعني مجتهدين فاختلعا عليه الأولي بأن يأخذ بما يميل إليه قلبه منهما وعندى أنه لو أخذ بقول الذي لا يميل إليه قلبه جاز لأن ذلك الميل وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وفد فعل أصاب ذلك المجتهد أو خطأ وقالوا المنة تنقل من مذهب إلى مذهب باجتهاد وبرهان أثم يستوجب التعزير قبل الاجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن يراد به هذا الاجتهاد بمعنى التحري وتحكيم القلب لأن العامة ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال إنما

٣٧ - بحر سادس - وللشيخ حسن الشرنبلالي رسالة سماها العقد الفريد في جواز التقليد وذكر فيها ما حاصله أن دعوى الاتفاق على عدم الرجوع فيما قلده ذكراً لا مدي وابن الحماجب وتبعهما في جمع الجوامع وغيره وذكر العلامة ابن أبي شريف أن في كلام غيره ما يشعر بإثبات الخلاف بعد العمل فله التقليد بعده بقول غيره وذكره من الزركشي العلامة ابن أمير حاج والسيد بادشاه في شرحهما على التحرير أي فيجوز اتباع القائل بالجواز وأيضاً القول بالمنع ليس على إطلاقه لأنه محمول على ما إذا بقي من آثار الفعل السابق أثر يؤدي إلى تلفيق العمل بشئ مركب من مذهبين كتقليد الشافعي في مبيع بعض

الراس والامام مالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة كذا ذكر العلتان ابن حجر والرملي في شرحهما على المنهاج وفي كلام ابن الهمام ما يفيد ذلك في غير ٢٩٠ هذا المحل أو المراد بجمع الرجوع فيما قلده اتفاقا الرجوع في خصوص العين لا خصوص

تحقق في حكم مسألة خاصة قلده وعمل به والا فقلده قلدت إباحة فيما أفنى به من المسائل والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعللق التقليد أو وعد به كأنه التزم أن يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع فان أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالترام نفسه ذلك قولاً أو نية شرعاً بل الدليل يقتضي العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لاتعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذا الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والأخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد قوله أخف عليه وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل وكون الانسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد وسوغ له الاجتهاد وما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته الى هنا في فتح القدير ولم يسط أصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتون والشروح وانما ذكر أصحاب الفتاوى بعض مسائلهما وقد بسط الكلام علمه ما في الروض في كتاب القضاء وأحييت نقله لان قواعدنا لا تباها ثم أنه بعد على نقل البعض لمذهبنا والله تعالى أعلم قال

فصل في المفتي فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق وبشرط اسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظه وقوة ضبطه وأهلية اجتهاده فمن عرف مسألة أو مسألتين أو مسائل بادلته لم تجز فتواه بها ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهداً ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتعرفه جاز أن يفتي بقول ذلك المجتهد وليس في المذهب ان لم يعلم أنه يفتي عليه ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسائل معلومة من المذهب (فرع) ليس للمجتهد تقليد مجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها واجب اعادته ان نسي الدليل أو تجدده مشكل (فرع) المنتسبون الى مذهب امام اما عوام فتقليد هم مفرع على تقليد الميت فقد مر واما مجتهدون فلا يقلدون فان وافق اجتهاده اجتهادهم فلا بأس وان خالفه أحياناً ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على اصول امامه ومعه كن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة التحق بها غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا قياس مذهبه لا قوله وان اختلف نص امامه في مشتبهي فله التخريج من أحدهما الى الأخرى (فرع) للمفتي أن يغلظ للزجر متاولاً كما اذا سأله من له عبد عن قتله وخشى أن يقتله جاز أن يقول ان قتلته قتلناك متأولاً لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبداً قتلناه وهذا اذا لم يترتب على اطلاقه مفسدة واختلاف المفتين للمجتهدين والله تعالى أعلم

فصل في المستفتي يجب أن يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف أو باستفاضة والابحث عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود علم جهله فان اختلفا فلا نص قدم العلم وكذا اذا اعتقد أحدهما علم أو ورع ويقدم العلم على

الجنس وذلك بنقض ما فعله مقلداً في فعله اماماً لانه لا يملك ابطاله بامضائه كما لو قضى به فلو صلى ظهر اجمع ربيع الراس ليس له ابطالها باعتقاده لزوم مسخ الكل وأما لو صلى يوماً على مذهب وأراد أن يصلي يوماً آخر على غيره فلا يمنع منه اه وقد بسط الكلام فيها فراجع ما ذكره المحقق من جواز تتبع الرخص رده ابن حجر وزعم انه مخالف للاجتماع وانتصر له العلامة خير الدين في حاشيته هنا بكلام طويل ومنع دعوى الاجماع فراجعوه ويؤيد منعه ما في شرح ابن أمير حاج بعد نقله الاجماع عن ابن عبيد البر حيث قال ان صح احتياج الى جواب ويمكن أن يقال لانهم دعوى الاجماع اذ في تفسير المتتابع للرخص عن أحمد وروايتان وجعل القاضي أبو يعلى الرواية المفسدة على غير متناول ولا مقلد وذكر بعض المنابلة ان قوى

دليل أو كان عاميلاً لا يفسق وفي روضة النووي وأصلها عن حكاية الحناطي وغيره عن ابن أبي هريرة انه لا يفسق الا ورع به ثم لعله محمول على نحو ما يجتمع له من ذلك ما لم يقل بمجموعه مجتهد كما أشار اليه المصنف اه وسيد كالمؤلف عن الشارح ان في فسقه وجهين أوجههما عدمه والله سبحانه أعلم (قوله بقول مجتهد قوله أخف) قال الرملي الجملة من الميتة والخبر نهى للمجتهد

الأورع ولو أجيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم إعادة السؤال إن لم يعلم استنادا للجواب إلى نص أو إجماع وإن لم تنضم لنفسه إلى جواب المفتي استحب سؤال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بعث رقعة أو رسول ثقة ومن الأدب أن لا يسأل والمفتي قائم أو مشغول بما يمنع تمام الفكر وأن لا يقول بجوابه هكذا قلت أنا ولا يطالبه بدليل فإن أرادته فوقت آحرولين موضع السؤال وينقط المشتبه في الرقعة ويتأملها لاسيما آخرها ويتثبت ولا يقدرح الإسراع مع التحقيق وإن يشاور فيما يحسن إظهاره من حضر من أهله أو ان يصلح لمناوأة وحاشا ويشغل بيضا بخط كمال الحق بشئ وبين خطه بقلم يمين قلمين ولا بأس بكتبه الدليل لا السؤال ولا يكتب خلف من لا يصلح وله أن يضرب عليه إن أمن فتنة وأن سخط المسالك وينتهي المستفتي عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغي للإمام أن يبحث عن أهل العلم من يصلح للفتوى لينزع من لا يصلح وليكن المفتي متزها عن خوارم المروءة فقيهه النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا أو امرأة أو أحرس تفهم اشارته وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقراءة وجبر نفع وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يسقى بيعة كشهادته وبقي ولو كان قاضيا وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وحيث أن يشترط أن يحفظ مذهب إمامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا البحوث في الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين أن يفنى في الفروع الشرعية ولا يجب افتاء فيما لا يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل إن فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفنى في حال تغير أخلاقه ووجهه عن الاعتدال ولو لفرح ومدا فاعة أخبثين فإن أفتى معتقدا أن ذلك لم يمنع عن ذلك الصواب صحت فتواه وإن خاطر والاولى أن يتبرع بالفتوى فإن أخذ رزقا من بيت المال جازا لأن تعذبت عليه وله كفاية ولا يأخذ أجره من مستفت فان جعل له أهل البلد رزقا جازا وإن استؤجر حازوا الأولى كونها باجرة مثل كتبه مع كراهة وله قبول هدية لارشوة على فتوى ما يريد وعلى الإمام أن يفرض لمدرس ومفت كفايته ولكل أهل بلد أصلا في اللفظ فلا يجوز أن يفنى أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وليس له العمل والفتوى باحد القولين أو الوجهين من غير تعويل عليه في القولين أن يعمل بالمتأخر إن علمه والافعال الذي رجحه الشافعي والأئمة البحث عنه وإن كان أهلا اشتغل به متعرقا لذلك من القواعد والمأخذ والالتقاء من نقلة المذهب فإن عدم الترجيح توقف وجهي الوجهين كالقولين لكن لا عبرة بالمتأخر إذا وقع من شخص فإن اختلفوا في الأرجح ولم يكن أهلا للترجيح اعتمد ما صححه الأكثر والأعلم والالتوقف والعمل بالجديد من قول الشافعي إلا في نحو ثلاث مسائل

وان كان في الرقعة مسائل ترتب الاجوبة على ترتيبها ويكره أن يقتصر على فيه قولان إذا لم يفسد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجب على ما في الرقعة إلا على ما يعلمه وإن أراد أن أراد كذا بجوابه كذا أو يجب الأول في الناحية اليسرى وإن شاء غيرها لا قبل البسملة وليكتب الحمد لله وليختم بقوله والله أعلم ولا يقبل أن يقول في الجواب عندنا وإن تعلقت بالسلطان دعاله فقال وعلى السلطان سده الله أو شد أزاره ويكره أطل الله بقاءه ويختصر جوابه ويوضح عبارته وإن سئل عن تكلم بكفر متاول قال يسئل أن أراد كذا فلا شيء عليه وإن أراد كذا فاستتاب فإن تاب قبلت توبته والا قتل وإن سئل عن قتل أو جرح احتياط وذ كر شروط القصاص وبين قدر التعزير ويكتب على المصق من الورقة وإن ضاقت كتب في الظهر والحاشية الأولى لا ورقة أخرى ويشافهه بما عليه بل إن اقتضاهما السؤال لم يقتصر على أحدهما ولا يلغنه على خصمه فإن وجب الافتاء قدم السابق بفتوى

(قوله ويكره أن يقتصر
على فيه قولان) أي على
قوله في الجواب فيه
قولان

ثم أقرع نعم يجب تقديم نساء ومسافر بن تهيؤ أو تضرروا بالتخلف إلا أن ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم
وان سئل عن الأخوة فصل في جوابه ابن الأبوين أولاب أولام وان كان في الفرقة عول قال الثمن
عائلا وان كان في الورثة من يسقط بحال دون حال بينه ويكتب تحت الفتوى الصحيحة أن عرف أنها
لاهل الجواب صحيح ونحوه وله أن يجيب أن رأى ذلك ويختصر وان جهل حاله يبحث عن حاله فان لم
يظهر له فله أمره بأبدالها فان تعسر أجاب بلسانه وان عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من ينقل له حكمها
فلا يؤخذ صاحب الواقعة بشئ يصيبه إلا تسكيف **(فرع)** أفتاه ثم رجع قبل العمل كف
عنه وكذا إذا نكح امرأة بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبله وان رجع بعد العمل وقد خالف
دليلا قاطعا تنقضه والافلا وان كان المفتي يقلد الامام فنص امامه وان كان اجتهدا في حق كالدليل
القطعي وعلى المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده ان وجب النقص وان تلف بفتواه لا يغرر
ولو كان أهلا اه والله تعالى أعلم

(فصل يجوز تقليد من شاء من المجتهدين) وان دونت المذاهب كالיום وله الانتقال من مذهبه
لكن لا يتبع الرخص فان تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان اه قال الشارح أوجهما
لا والله سبحانه أعلم وقد عقد في أول التتارخانية فصلين في الفتوى حاصل الاول ان أبا يوسف قال
لا تحل الفتوى الا لمجتهد ومحمد جوزه اذا كان صواب الرجل أكثر من خطائه وعن الاسكاف أن
الاعلم بالبلد لا يسعه تركها واختلغوا في الافتاء ما شيا جوزه البعض ومنعه آخر واختار الاسكاف
أن يفتي ان كان شيا ظاهرا والا لا وكان ابن سلام اذا ألح عليه المستفتي وقال جئت من مكان بعيد يقول
فلا نحن ناديناك من حيث جئتنا * ولا نحن عينا عليك المذاهب ولكن اختار الفقيه أبو الليث
أنه لا يقول له ذلك أول مرة فان ألح أجابه بذلك وحاصل الثاني أن اختلاف أئمة الهدى توسعة على
الناس فان كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان أحدهما مع الامام أخذ بقولهما
الا اذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فمتبعضهم كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل وان
اختلف المتأخرون أخذ بقول واحد فلولم يجهد من المتأخرين مجتهدا برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه
ويشاور أهله ولا يجوز له الافتاء بالقول المهجور لمجر منفعة ولا يرجوع عليه دنيا وردمفت زرا على
خياط مستفت وقلمه من ثوبه تحزرا عن شبهة الرشوة ومن شرائطها حفظه الترتيب والعدل بين
المستفتين لا يعيل الى الاغنياء وأعوان السلطان والأمراء بل يكتب جواب السابق غنيا كان أو فقيرا
ومن آدابه أن يأخذ الورقة بالمحرمة ويقرأ المسئلة بالبصرة مرة بعد مرة حتى يتضح له السؤال ثم يجيب
واذا لم يتضح السؤال سال من المستفتي ولا يرمى بالكاغد الى الارض وهو لا يجوز وكان بعضهم
لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذا يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها في كتبها تعظيما للعلم
والاحسن أخذ المفتي من كل أحد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا
على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبيا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والمجاهل
صغير وان كان كبير او صحيح في السراجية أن المفتي يفتي بقول أبي حنيفة على الإطلاق ثم يقول أبي
يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان يتبع
قول الا فقه منهم ابعدا أن يكون أورعهما وينبغي أن يكتب عقب جوابه والله أعلم أو نحوه وقيل في
العقائد يكتب والله الموفق ونحوه وذكره بعضهم الافتاء والصحيح عدم الكراهة للأهل ولا ينبغي
الافتاء الا لمن عرف أقاويل العلماء وعرف من أين قالوا فان كان في المسئلة خلاف لا يختار قولاً

(فصل في التقليد)

(قوله نقولوا عن أصحابنا أنه لا يحل لأحد الخ) قال الرملي هذا مروى عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وكلامه هنا موهم أن ذلك مروى عن المشايخ كما هو ظاهر من سياقه (قوله بل يجب الافتاء وان لم يعلم من أين قال) اعترضه المحشي الرملي فقال هذا مضاف لقوله لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا اذ هو صريح في عدم جواز الافتاء لغير أهل الاجتهاد فكيف يستدل به على وجوبه فنقول ما يصدر من غير الأهل ليس بافتاء حقيقة وإنما هو حكاية عن المجتهدين قائل بكذا وباعتبار هذا المخطط تجوز حكاية قول غير الأهل فكيف يجب علينا الافتاء بقول الإمام وأن أفتى المشايخ بخلافه ونحوه وإنما نحكي فتواهم لا غير فليتأمل اه قات ويشهد له ما في التارخانية قال صاحب الاقضية أبو جعفر بعد ما بين أهلية القضاء ولا ينبغي لأحد أن يقضى بالناس الا من كان هكذا يريد به ان المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهادا للرأي قال الآن يفتي بشئ قد سمعناه فانه يجوز وان لم يكن عالما بالكتاب والسنة لانه حاله ما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الاحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من النقل والضبط والعدالة وفي الظهيرية روى عن أبي حنيفة انه قال لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا وان لم يكن أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء اه فقوله فيحكي ما يحفظ الخ باطلا فانه يفيد عدم وجوب التزام حكاية مذهب الامام نعم ما ذكره المؤلف يظهر بناء على القول بان ٢٩٣ من التزم مذهب الامام لا يحل له

تقديم غيره في غير ما عمل به وقد علمت ما قدمناه عن التعيير انه خلاف المختار وانت ترى أصحاب المتون المعتمدة قد عيشوا على غير مذهب الامام وادأفتى المشايخ بخلاف قوله لفقد الدليل في حقهم فحين تتبعهم اذ هم أعلم وكيف يقال يجب علينا الافتاء بقول الامام لفقد الشرط وقد أقرانه قد فقد الشرط أيضا في حق المشايخ فهل تراهم

يجب به حتى يعرف حجة ويبنى السؤال من أفتاه أهل زمانه فان اختلفوا تحرى اه وصح في الحاوى القدسي أن الامام اذا كان في جانب وهو ما في جانب والاصح أن الاعتبار لقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الامام الاعظم مع أنهم مقلدون قلت قد أشكل على ذلك مدة طويلة ولم أرفعه جوابا الا ما فهمته الآن من كلامهم وهو أنهم نقولوا عن أصحابنا أنه لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا حتى نقل في السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للامام وكان يفتي بخلاف قوله كثير الا انه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فاقول ان هذا الشرط كان في زمانهم أما في زماننا فيكتفي بالمحفظ كافي التقنية وغيرها فيحل الافتاء بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من أين قال وعلى هذا ما صححه في الحاوى مبني على ذلك الشرط وقد صححوه أن الافتاء بقول الامام فيمنع من هذا أنه يجب علينا الافتاء بقول الامام وان أفتى المشايخ بخلافه لانهم انما أفتوا بخلافه لفقد شرطه في حقهم وهو الوقوف على دليله وأما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف على دليله وقد وقع للجمهور ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الافتاء بقوله ما بان لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله وهو قوي في وقت العشاء لسكونه الاحوط وفي تكبير التثنية في آخر وقته الى آخرها ذكره في فتح القدير لكن هو أهل للنظر في الدليل ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه

ارتكبا ومنكرهما والحاصل ان الانصاف الذي يقبله الطبع السليم ان المفتي في زماننا ينقل ما اختاره المشايخ وهو الذي مشى عليه العلامة ابن السبكي في فتاواه حيث قال الاصل ان العمل على قول أبي حنيفة رجه الله تعالى ولذا ترجح المشايخ دليله في الغالب على دليل من خالفه من أصحابه ويحييون عما استدل به مخالفه وهذا مارة العمل بقوله وان لم يصرحوا بالفتوى عليه اذ الترجيح كصريح التهيج لان المروج طائفة بمقابلته بالراجح وحينئذ فلا يعدل المفتي ولا القاضي عن قوله الا اذا صرح أحد من المشايخ بأن الفتوى على قول غيره فليس للقاضي أن يحكم بقول غير أبي حنيفة في مسألة لم يرجح فيها قول غيره ورجحوا فمادليل أي حنيفة على دليله فان حكم فيها حكمه غير ماض ليس له غير الانتقاض والله تعالى أعلم وهو الذي مشى عليه الشيخ علاء الدين المحصفي أيضا في صدر شرحه على التنوير حيث قال وأما نحن فعملنا اتباع ما رجحوه وما صححوه كالأقوال فان قلت قد يحكون أقوالا بلا ترجيح وقد يحتفلون في التهيج قلت به - بل بثلث عملوا من اعتبار غير العرف وأحوال الناس وما هو الارفق وما ظهر عليه التعامل وما قوى وجهه ولا يخلو لوجود من يميز هذا حقيقة لا ظاهرا على من لم يميز أن يرجع لمن غير لبراءة ذمته اه والله تعالى أعلم (قوله لكن هو أهل للنظر) الاستدراك بالنظر الى قوله لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله يعني ان مثل المحقق له أن يقول ذلك لانه أهل للنظر في الدليل وأما مثلنا فلا يجوز له العدول عن قول الامام أصلا

وكره التقليد لمن خاف
الحيف وإن أمنه لا

(قوله إلا أن كان السلطان
يمكنه أن يفصل الخصومات
الخ) قال الرملي هذا
صريح في أن للسلطان أن
يقضي بين الخصمين وبه
صرح في الفواكه البدرية
حيث قال المحاكم أما الامام
أو القاضي أو المحكم أما
الامام فقد قال علماؤنا
حكم السلطان العادل بنفذ
واختلفوا في المرأة فيما
سوى الحدود والقصاص
اه وسياقي في شرح
قوله وتقضي المرأة في غير
حد وقود انها تصلح
للسلطنة وفي الخلاصة
جنس آخر وفي النوازل
السلطان إذا حكم بين اثنين
لا ينفذ وفي أدب القاضي
للخصاص ينفذ وهو الأصح
وقال القاضي الامام وهذا
أصح وبه يفتي اه ذكره
في الفصل الرابع من
كتاب القضاء فظهر ضعف
الرواية التي نقلها ابن حجر
عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى (قوله الظاهر
جواز جبره) بخالفه ما في
الاختيار حيث قال ومن
تعين له يفترض عليه
ولو امتنع لا يجبر عليه اه
(قوله ولم أر حكم ما لو خاف
الجور مع التعيين) قد ذكر

الافتاء بقول الامام والمراد بالاهلية هنا أن يكون عارفاً بميزان الاقوال بل له قدرة على ترجيح بعضها
على بعض ولا يصير الرجل أهلاً للفتوى ما لم يصير صوابه أكثر من خطائه لان الصواب متى كثر
فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فان أمور الشرع مبنية على الاعم الغلب كذا في الولوالجية
من كتاب القضاء وفي مناقب الكردري قال ابن المبارك وقد سئل متى يحل للرجل أن يفتي وبلى
القضاء قال اذا كان بصيراً بالحديث والراي عارفاً بقول أبي حنيفة حافظاً له وهذا محمول على احدى
الروايتين عن أصحابنا وقبل استنقار المذاهب أما بعد التقرر فلا حاجة اليه لانه يمكنه التقليد
اه ومن ألجأ ما سمعت من بعض حنفية عصرنا حين تكلمت قديماً معه فيها ان قال لما أفتى
المشايخ بشي علمنا أنه قول الامام فقلت أنه خطأ لانهم يبينون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون
الفتوى على قول أبي يوسف أو محمد أو زفر وسمعت من بعضهم أنه يقول الكل عن أبي حنيفة قلت
نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قررناه في الاصول من عدم إمكان صدور
قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قولاً له كما ذكره (قوله وكره التقليد
لمن خاف الحيف) كلاً لا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وهما سمتان التقليد أي النصيب
من السلطان والتقليد أي قبول تقليد القضاء وهي الاولى والحيف بمعنى الجور والظلم من حاف عليه
يحيف اذا جاور وخوف عدم إقامة العدل ليجزئه كخوف الجور فلو قال المؤلف لمن خاف الحيف
أو ألجأ لكان أولى لان أحدهما يكفي نص عليه القديري والمراد بالكراهة كراهة التحريم
لان الغالب الوقوع في محظوره حيث نوحى محل الكراهة ما دام يتعين عليه فان انحصار صار فرض
عين عليه وعليه ضبط نفسه إلا ان كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا
في فتح القدير واذ لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له انماوا كلهم كذا في البرازية
ولم أرهـل يفتي الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض إلا أن يقال ان للمتبع في الغالب تأويل وهو مانع
من الفسق ولم أر إلا أن هل يجبر الممتنع المخصر فيه الظاهر جواز جبره على القبول لا مضطراً للناس
اليه كاطعام المضطر وسائر فروض الكفاية عند التعيين وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين وغير
المتأهل كالمعدوم (قوله وإن أمنه لا) أي ان أمن الحيف لم يكره التقليد لان كبار الصحابة
والتابعين تقادسوه ولم يتعرض المصنف ليكون الدخول فيه عند الامن رخصة ولا أولى تركه أو عزيمته
فالاولى الدخول فيه للاختلاف قال في البرازية وطامة المشايخ على أن التقليد رخصة والترك عزيمته
وقد دخل في القضاء قوم صالحون وتحامى منه قوم صالحون وترك الدخول أصح ديناً وديناً وفي فتح
القدير وان أمن أبج رخصة والترك هو العزيمة لانه وان أمن فالغالب خطأ ظن من ظن من نفسه
الاعتدال فيظهر منه خلافه اه فالحاصل أنه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتأهل عند
وجود غيره لكن رخصة ومكرهه عند خوف العجز أو الحيف وينبغي أن يكون حراماً عند غالب
ظنه أنه يجور في الحكم ومباح كما قدمناه ففيه الاحكام الخمسة أما غير اهل فيحرم عليه الدخول فيه
قطعا ولم أر حكم ما اذا خاف الجور مع التعيين ومقتضى كلامهم في النكاح أن لا يجوز له القبول تقديماً
للمعصية على الميبيح وان كان فرضاً وقد روي ان أبا حنيفة دعى للقضاء ثلاث مرات فإني حتى حبس
وجلد كل مرة ثلاثين سوطاً حتى قال له أبو يوسف لو تقلدت لمنفعة الناس فنظر اليه شبهه المغضب
فقال لو أمرت ان أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه فكأن بك قاضياً ونكس رأسه ولم ينظر
اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقد منأ أنه لا يكره للقادر عليه وظاهر

كلام الامام أنه عرف من نفسه عدم القدرة ولذا لم يقبل وبه صرح في فتح القدير أنه لا يجوز القبول
 الا لمن أجبر عليه ولذا ضرب الامام أياما وقيد بضعا وخسين وامتنع في الاصحاح من القبول ومات على
 الالباء كذا في البرازية وحاصل ما ذكره البرازي في مناقبته روايات الاولى أن الامام لما أكرهه
 المنصور على القضاء وأبى حبسه وضر به ثلاثة أيام ومات في الحبس مبطونا الثانية أنه حبس مرتين
 على القضاء والفتيا ثم أخرج ولزم بيته ومنع من الجلوس للناس الى أن مات الثالثة أنهم لم يجزوا
 منه قتلوله بالسب الرابعة أنه طيف به في الاسواق الخامسة أنه لما أحس بالسب سجد فخر جثت روحه
 ساجدا سنة خمس وخمسين ومائة ومن غريب ما وقع أنه حيء بجنازته فازدحم الناس فلم يقدر واعي دفعه
 الابداع العصر واستمر الناس يصلون عليه على قبره عشرين يوما وحذر من صلى عليه خمسون ألفا
 ثم قال والجمهور على أنه لم يقبل القضاء وأنه مات بالسب وقيل قبله يومين أو ثلاثة لاجل بر المنصور في
 عينه ثم ترك ثم علم أن واقعة المنصور معه هي الفتنة الثانية للامام والاولى أكرهه ابن هبيرة والى
 الكوفة على قضائها وضر به على رأسه حتى انتفخ وجهه وحسبه فرأى النبي صلى الله عليه وسلم فامره
 باطلاقه وتسامه فيها ولم ينه كذا الشارحون المولى للقضاء وظاهر كلامهم أنه الخليفة أو السلطان وعند
 الامام الثاني الامير الذي ولده السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف في الرعية وما
 تقتضيه الامارة له أن يقلد ويعزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال فقط وعنه أيضا اذا كان القضاء
 من الاصل ومات القاضي ليس للامير أن ينصب قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم الامير لم
 يجز حكمه فاذا جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء لقضائه كذا في
 البرازية والسلطان أن يفوض التولية للقضاء الى غيره ولو كان المفوض اليه عبدا بطريق النيابة
 بخلاف ما اذا حكم العبد بنفسه لم يصح وبشروط للسلطان المولى للقضاء البلوغ لما في البرازية مات
 السلطان واتفتت الرعية على سلطنة ابن صغيره ينبغي أن يفوض أمور التقليد الى وال ويعد هذا
 الوالى نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالى لعدم
 صحة الاذن والجمعة لمن لا ولاية له اه وفيما أيضا السلطان أو الوالى اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد
 وكذا انصرافى اذا استؤمر وفي العبد روايتان ولو اجتمع اهـ لبلدة على تولية واحد القضاء لم يصح
 بخلاف ما اذا ولو اسلطانا بعد موت سلطانهم فانه يجوز منها أيضا ولا بد في صحة التولية من تعيين
 القاضي فلو قال السلطان وليت عالما أو احدهذين أو فلانا وقلنا لم يصح أخذنا في البرازية لو قال
 السلطان للوالى قلد من شئت يصح ولو قال قلدا أحد لم يصح كقوله لو كسبه وكل من شئت يصح
 وكل أحد لا اه والتولية للقاضي اما بالمشافهة للقاضي بقواه وليت لك قضاء بلدة كذا أو جعلتك
 قاضى القضاء ونحو ذلك أو ما رسال نعمة اليه بذلك أو بكتاب وفي البرازية كان الفقيه أبو جعفر
 يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكافي يقول تولية القضاء في ديارنا غير صحيح لان المولى لا يواجههم
 بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة من تقدم ان شاء الله تعالى فيبطل المقدم
 ولو صح بعده لا ينقلب صححا كما لو كتب انت طالق ان شاء الله تعالى ثم محى المبطل لا يقع الطلاق
 اه ولا يشترط لصحة التولية قبوله لها وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغه الرد كالمالكه لما في
 البرازية السلطان اذا قلده القضاء فردده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث اليه منشورا أو ارسل اليه
 فردده ثم قبل ان قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا لو قيل برده
 الو كالة ثم يقبل وكذا اذا كتبت المرأة الى رجل زوجت نفسها منك فبلغ الكتاب اليه فردده ثم قبل

حكمه قر بيا عن الفتح
 حيث قال ومحل الكراهة
 ما اذا لم يتعين عليه فاذا
 انحصر صار فرض عين عليه
 وعليه ضبط نفسه الخ على
 ان قوله وان كان فرضا
 يدفع التوقف وما استدلل
 به تأمل

(قوله ولا ينصب على الغائب) في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين القاضي نصب الوصي لو كان وارثه غائبا يكتب في نسخة الوصاية أنه جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر اهـ ووفق الشيخ خير الدين في حاشيته على الفصولين بأنه كان محل الأول على ما إذا كان معروفا ولم تكن غيبته منة طعة وعلى ما لم تدع إليه الضرورة قال وسيأتي ما يؤيده وتقدم ما يؤيده أيضا اهـ وبأني قريبا أن له اقراض مال الغائب ٢٩٦ (قوله ثم رأيت ثامنا الخ) قال الرملي وفي واقعات الناطق في رجل مات وأوصى إلى رجل

والرسالة كالكتابة اهـ ولم أر لأصحابنا مجموعا ما يستغده القاضي بالتولية وقد دمجته من مواضعه في تلك المحكم الثابت ببينة أو اقرارا ونسكول عن اليمين بعد استيفاء الشرائط الشرعية للحكم ويملك حبس الممتنع عن أداء الحق ومن وجب عليه تعزير ورأى حبسه لقولهم أنه مفوض إلى رأيه ويملك إقامة التعازير بما كان حقا لله تعالى بلا طلب أحد وما كان حق عبدا بطلبه ويملك إقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي أنها إلى الإمام وامراء الامصار دون امراء السواد وعمل الخراج في الرساتيق اهـ ويملك تزويج اليتامى واليتام حيث لا ولي لهم لكن بشرط أن يكتب في منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الأولياء أنه لا يكفي في هذه توليته له قاضي القضاة ويملك الاستخلاف بالأذن الصريح أو بقوله جعلتك قاضي القضاة والأفلايكة ويملك ولاية أموال غير المكلفين ممن لا ولي له وأما من له ولي فلا إلا أن يتصرف غير صالح فله نقضه أو كان مبدرا ممرقا فله منه كما في يدوع الخانية ويملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف أن لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولايته فيعزل الخائن عنها ولو كان ابن الواقف ويحاسبهم ويحلف من يتهمهم منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصياء ان لم يكن له ولي وصى وفي البرازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضاء قال الامام الحلواني للقاضي أن ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهران كان الدين أو غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء أو وصية أو صغير فينصبه القاضي لقضاء الدين أولية تنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير وكذا لو كان أبو الصغير مبدرا متلفا لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرد له الاب عليه وفيه الخصاف نصب الوصي فيما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا ياتي ولا تذهب القافلة فان لم يكن منقطعها لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبته أي به واحتج إلى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والأفلاوي ينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اهـ فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رأيت ثامنا قال في القنية اذا كان المدعي عليه أصم أعمى أخرس فالقاضي ينصب عنه وصيا ويا المدعي بالخصومة معه ان لم يكن له أب أوجد أو وصيهما اهـ قال في البرازية بعدها وانما يلي النصب اذا كان مأذونا بالاستخلاف وينصب عدلا أميننا كافيا لا غير يبالا يعرف وينتدب ذلك بأخبار عدل ويشترط في نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كونه المدعي عليه في ولايته هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف ويملك البيع على المديون لا يفاء دينه على القول المفتي به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية اقراض اللقطة من الملتقط ولاية اقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان الغائب فاذا علم مكانه بعث إليه لانه يمكنه حفظ العين والمال به دلا على

فادعى انسان ديننا على الميت والوصي غائب نصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم لنصل إلى حقه وفي شرح أدب القاضي المنسوب إلى صاحب المحيط ان القاضي ينصب وصيا يدعي عليه وان لم يكن الوارث غائبا في رواية كذا في الفصول المعنوية (قوله ويشترط في نصب الوصي على اليتيم الخ) وفي الظهيرية ان الصبي عند القاضي في نصب الوصي للزوم الاشارة اليه وفي مبدوط شمس الائمة الحلواني انه لا يشترط في صحة نصب الوصي كونه اليتيم أو التركة في ولايته وفي فتاوى القاضي اذا نصب وصيا في تركة أيتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته أو كانت التركة في ولايته واليتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته قال شمس

الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويكون الوصي وصيا في جميع التركة أي بما كانت التركة وكان ركن الاسلام على السعدي يقول ما كان من التركة في ولايته بصير وصيا وما لا فلا أدب الاوصياء من فصل النصب وتعامه فيه (قوله دلا على

انه يملك بعث مال الغائب اليه الخ) هذا مصرح به في الخاتمة ونصها كافي الحمادية وللقاضى أن يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف الهلاك وله أن يأخذ مال اليتيم من والده اذا كان الوالد مسرورا وبذرا ويضعه على يد عدل الى أن يبلغ اليتيم خاتمة في فصل من يقضى في المجتهدات (قوله وأما إقامة الجمع والاعيان فيملكها القاضى ان كانت ٢٩٧ في منشوره) قلت وفي زماننا

يؤذن القاضى بنصب الخطيب اذا مات خطيب الجامع ويكتب الى السلطنة العلية ليقرره فيها وليس مأذونا في نصب الخطيب ابتداء هكذا أخبرني نرجان القاضى لمحادثة اقتضت ذلك ومقتضى هذا انه ليس له اقامتها بنفسه ولكن كنت مرتقي جامع بني أمية وقدمات الخطيب وكان مأثبا عن رجل فخرج الاصيل ليخطب

ولا يسأل القضاء

وكان حديث السن والقاضى حاضر في الجامع فغضب من ذلك وأنزله من المنبر وأخرج نائب القاضى لخطب بالناس وصلى وضحج الناس وصاروا يتحدثون بان هذه الجمعة لم تصح حيث لم ياذن الخطيب لناائب القاضى فلا أدري هل ذلك جهل من ذلك القاضى أو كان مأذونا والله تعالى أعلم (قوله ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الاجمال الخ) قال

انه يملك بعث مال الغائب اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود وطلب الوارث أولا وله ايفاء ديون الغائب بماله بالمخصص ويبيع ماله لا يفاء دينه اذا كان دينه ثابتا عنه مده وله الارسال خلف من نسب الى طلاق زوجته الثلاث اذا أخبره عدلان وان لم يطلبه المرأة الكل من البرازية من نوع في ولاية القاضى قال وليس اه أن يزوجه أم ولد الغائب وله الاذن بالانفاق على مال الغائب وزوجته وأولاده وأصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة على الزوج اذا لم يكن صاحب مائدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للقاضى ابداع مال الغائب وله الاذن في بيع شئ باعه ماله لرجل وغاب المشتري لياخذ ثمنه من ثمنه لومن جنسه ولو كانت دابة فله الاذن بأجارتها وعلفها من أجرتها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان ماله كها غائبا ولومن الغاصب فيحمل له وطؤها وان حضر ماله كها كان له على ذى اليد ثمنها ولا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقتها ماله أن يكاتبها ويبيعهما وله أن يقبض دين غائب من محبوسه وله أن يضعه عند عدل وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع ودعة خيف فسادها وربها غائب كصوف وله بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث واذا علم جاز أيضا حفظا وله بيع الا بقاءه اجارة يبيع بيت المفقود لو خيف خرابه لو لم يسكن وله قبض المغصوب الغائب من غاصبه وله أخذ ودعة المفقود وايداعها عند من يثق به اه ما في جامع الفصولين ملخصا وأما إقامة الجمع والاعيان فيملكها القاضى ان كانت في منشوره والا فلا وقول محمد للقاضى أن يجمع حله المشايخ على هذا كذا في البرازية من أول القضاء وله النظر في الطريق فيمنع متعديا فيها ببناء واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام كما ذكره في كتاب القسمة وله نصب أئمة المساجد ولم أر حكم نصبه للمعتسبين وينبغي أن يكون له ذلك ان لم ينصب الامام أحدا وأما نصب العاشر والحاجبي للزكوات فالى الامام كاخذا الجزية والخراج وما يتعلق باموال بيت المال (قوله ولا يسأل القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أى يلهجه رشده ذكره الصدر الشهيد ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه توكل على ربه فيلهج - وعلة في السراج الوهاج باخرى بان في طلب القضاء اذلا واهانة بالعلم لان كل معرض مهان اه وهو يفيده منع العالم من السؤال مطلقا لا الحاجة وقد جمع القدوري بين النهى عن طلبه والنهى عن سؤاله ففهم الشارحون المغابرة بينهما فقبل الطلب بالقلب والسؤال باللسان كذا في المستصفي وفي الينابيع الطلب أن يقول للامام ولانى والسؤال أن يقول للناس لى ولانى الامام قضاء بلدة كذا لا يجتبه الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام اه والمراد كراهة السؤال أى تحريرا أى لا يحمل كافي فتح القدير وليس النهى عن السؤال على اطلاقه بل مقيد بان لا يتعين للقضاء امان تعين بان لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية طلبه لمخامل الذكر لينشر العلم كافي المعراج ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الاعمال هل يحمل بذله وكذا لم أر

٣٨٥ - بحر سادس في النهر هذا ظاهر في صحة توليته واطلاق المصنف يعنى قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا بـ برده وأما عدم محبة عزله فممنوع قال في الفتح للسلطان أن يعزل القاضى بريبة وبلا ريبة ولا يعزل حتى يبلغه العزل اه نعم - لو قيل لا يحمل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصى العدل قال أبو السعد ونظر فيه السيد المحوى بان ما في الفتح ليس نصا في محبة عزل

من تعين عليه القضاء مجواز حله ٢٩٨ على من لم يتعين عليه القضاء وقياسه على الوصي العدل قياس مع الفارق اه قلت

ويظهر لي أنه يحل له السؤال دون بذل المال لانه رشوة لانه اذا تعين عليه وساله فلم يوله السلطان سقط عنه الوجوب فباى وجه يحل له أن يدفع الرشوة لشيء لم يبق واجبا عليه وقد قال كثير من علمائنا ان فرضية الحج تسقط اذا لم يتمكن منه الادفع الرشوة للأعراب فهذا أولى وأما مسألة عزله ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والمجائر ومن أهل البني

فلا شك ان القاضي وكيل عن السلطان فاذا تعين القاضي للقضاء وجب على السلطان أن يولييه فاذا عزله وهو وكيل عنه صح عزله وان أثم ينجع المصحق (قوله وقد قيل الخ) لبعضهم نظما

احذر من الواوان أربعة فهن من الخوف واو الولاية والوكا

له والوصاية والوقوف (قوله وقد مناني كتاب الوقف الخ) قال في النهر وينبغي أن يخص من طلب تولية الوقف ما اذا عزل منه وادعي ان

حكم جواز عزله وينبغي أن يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزله حيث تعين وأن لا يصح عزله وكلا لا يجوز طلبه لا تجوز تولية الطالب في الخلاصة والبرازية والخانية من الوقف طالب التولية لا يولي اه فن طلب القضاء أو النظارة أو الوصاية لا يولي وعقلوه بان الطالب موكل الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا للتضييع المحقوق وفي وصايا البرازية قال أبو مطيع البلخي أفتى منذيف وعشرين سنة فمأربت فيما عدل في مال ابن أخيه قط فلا ينبغي أن يتقلد الوصاية أحد وقد قيل اتقوا الواوان الوكالة والوصاية والولاية اه وظاهر كلامهم انه لا تطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لا تطلقهم وقد مناني كتاب الوقف أن له طلب عودها اذا عزل من قاض جديد (قوله ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والمجائر ومن أهل البني) لان الهابة رضى الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية والمحق كان يدعى على رضى الله تعالى عنهم ما في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جاثرا أفتى أهل زمانه هكذا قال أصحابنا وفي فتح القدير وهذا تصريح بحجور معاوية والمراد في خروجه لاني أفضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاء قبل تسليم المحسن رضى الله عنه له وأما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة اه ومن العلماء من قال ان المحسن رضى الله عنه لم يسلم له اختيارا وانما سلم له لما رأى ما يقع بينهم من قتل المسلمين من كل من الطائفتين فكان مضطرا كما في المسيرة وفي المعراج انعقد الاجماع على بيعه معاوية حين سلم له المحسن وما ذكر المؤلف من جواز التقليد من المجائر مقيد بما اذا كان يكتنه من القضاء بالمحق أما اذا لم يكتنه فلا كما في الهداية لان المقصود لا يحصل به والعادل هو الواضع كل شيء في موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سواء كان في العقائد أو في الاعمال أو في الاخلاق وقيل الجامع بين أمهات كالات الانسان الثلاثة وهي المحكمة والشجاعة والعفة التي هي أوساط القوى الثلاثة أعني القوة العقلية والغضبية والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراعى لمحقوق الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه الصلاة والسلام امام عادل والعدل في اللغة القصد في الامور وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف أن أبا بكر رضى الله عنه سئل عن العدل وهو على المنبر فقال على البديهة العدل أن تاتي الى أخيك كما مأمركه أن يرضيك وأطلق في المجائر فشمع المسلم والكافر كما ذكره مسكين معزالي الاصل وظاهره صحة سلطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته للقضاء وفي فتح القدير ما يخالفه قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن وبلسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا اما ما يصلى بهم الجمعة اه ويؤيده ما في جامع الفصولين وكل مصرفيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعباد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وترويج الايامي لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفرة فهي موادة ومخادعة وأما في بلاد عليها ولاية الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعباد وبصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم اه وتصريحه بجواز التقليد من المجائر يدل على أن البغاة اذا اولوا قاضيا ثم جاء أهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل فانه يضي حيث كان موافقا أو مختلفا فيه كما في

العزل من القاضي الاول بغير رخصة وان له طلب العود من القاضي الجديد وحين ذلك يقول له القاضي اثبت انك سائر أهل للولاية ثم يولييه نص عليه الخصاص وأن تكون التولية مشروطة له فاذا طلبها في هذه الحالة فالطالب تنفيذ الشرط

سائر القضاة وهو مصرح به في فصول العمدى ويدل بفهمه على أن القاضي لو كان من الغفلة
فإن قضاياه تنفذ كسائر فساد أهل العدل لأن القاسق يصلح قاضيا في الأصح وذكري في الفصول ثلاثة
أقوال فيه الأول ما ذكرناه وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ وإذا رفع إلى العادل لا يحضيه الثالث
بحكمه حكم المحكم بحضيه لو وافق رأيه والأبطله اه وأشار المؤلف بصحة التقليد من الجائر عادلا
كان القاضي أو باغيا إلى صحة عزل الباغي لقضاة أهل العدل وفي الفصول بمجرد استدلاء الباغي
لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده مالم
يقلدهم سلطان العدل ثانيا إذا الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة اه وفي شرح باكير فيما يصح
تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف اعلم أنه لا بد أن يكون الامام مكلفا من المسلمين لا مجتهدا ذا رأى
وكفاية سميعا بصيرا باطلا وأن يكون من قریش وللامام فيه منع وإن لم يوجد من الجهم وتنعقد
بيعة أهل الخلع والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء لما عرف اه وتكفي مبايعة واحد وقيل
لا بد من الأكثر وقيل لا يلزمه عدد وتسامه في المسيرة وعرف المحقق الامامة العظمى في المسيرة بأنها
استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين وظاهره أنه لا بد في الامام من عموم ولايته ولذا
قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن واحد وقد منأ وأولاً عن الخانسة بما إذا يكون سلطانا (قوله فان
تقليد يسأل ديوان قاض قبله) شروع فيما يفعله القاضي إذا تقلده فان كان في البلد ينبغي أن يقرأ
المنشور على أهل البلدان كتب له وان قدم من خارج ينبغي أن يقدم يوم الاثنين أو الخميس لا بسا
عمامة سوداء ويغزل وسط البلد ويقرأ عليهم منشوره ولم أره صريحا إلا أن ثم رأيت في شرح أدب
القضاء للخصاف ثم يطلب ديوان القاضي السابق لانه انما وضع للحاجة فيجوز في يد من له ولاية
القضاء لان القاضي يكتب تسخين احداهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يدا الخصم
وما في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جريدة الحساب ثم أطلق على الحساب ثم أطلق على موضع
الحساب وهو معرب والاصل ديوان فابدلت من احدى المضعفين بـاء بالتحقيق ولها ذابرد في الجمع
الى أصله فيقال دواوين وفي التصغير دويون لان التصغير وجع التكسير يرد ان الاسماء الى
أصولها ودونت الديوان أى وضعته وجمعه ويقال ان عمر رضى الله تعالى عنه أول من دون الدواوين
في العرب أى رتب الجرائد للعمال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله (وهو
الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها) أى الديوان والخرائط جمع خريطة مثل كريمة
وكرائم وهى شبه كيس شرح من أديم وخرق كذا في المصباح وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات
 والمحاضر لا الكيس كما أفاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع
محضر وذكر العلامة خسرو في شرح الدرر والغرر أن المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه أو الانكار فيه والحكم بالبيضة أو النكول
على وجه برفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة
والوثيقة متناولان الثلاثة اه وفي العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند
القاضي وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي أعلاه
وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم وفي قوله ان دون اذا اشارة الى أن تقلده نادر غير كائن لا يتقلده
الامغروب بحديث النفس اليه أشار مسكين وأراد بغيرها محاسبات الاوقاف وكل شئ كان فيه مصالح
الناس مما يتعلق بالقاضى المعزول وأطلقه فشمل ما اذا كان الورق من بيت المال أو من مال أرباب

فان تقلد يسأل ديوان
قاض قبله وهو الخرائط
التي فيها السجلات
والمحاضر وغيرها

(قوله ويكتب اسماءهم وأخبارهم الخ) قال في النهر ولا بد أن يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوته عند الأول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم لأن قوله لم يبق حجة كذا في الفتح وعلى هذا في شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس الخ فيفقدان النظر في حالهم انما هو في النسخة التي بعثها القاضي اليه فلامعني لوجوب كتابة ما ذكر اذا لا أثر له يظهر اه قلت ورأيت في شرح أدب ٣٠٠ القضاء للامام حسام الدين عمر بن عبد العزيز تعليل الوجوب بقوله لانه ربما يحتاج

الى سماع البينة على الافلاس به المحبس فلا بد أن يكون ذلك معلوما للقاضي قال ثم القاضي المقاد باخذ هذه النسخة من القاضي المعزول أيضا الخ ثم قال بعده ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول

ونظر في حال المحبوسين فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة ألزمه

فعلم ان وجوب كتابة ما ذكر لا ينظر الثاني فيه بل لحاجة الاول اليه وهي ما ذكره أثر ظاهر ومعنى ما هرر بل له فوائد آخر ذكرها في شرح أدب القضاء أيضا في الباب الحادي والثلاثين في الحبس حيث قال أما يكتب اسم المحبوس ونسبه فلان الطالب ربما طالب القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد أن يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجين بتسليم ذلك اليه والتعريف

القضايا وهو الصحيح وما اذا كان من مال القاضي في الصحيح لانه اخذته تديننا لحفظ أمور المسلمين لا تمولا ويبيع المولى اثنين أو واحدا مأمونا ليقبضها من المعزول أو أمينه ويسألان منه شيئا فشيئا ويجهلان كل نوع في خريطة ليكون أسهل للتناول وهذا السؤال لكشف المحال لا لزوم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضه ختم عليه خوفا من التفسير وأما ما قيل يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الاوقاف تغني عنه وأشار الى أن المولى بمجرد توليته لا يتنازع عن النظر فيما فوض له فان تاجر لغير عذر عزله الامام ولذا قال الصدر الشهيدان عمر رضي الله عنه استتفى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حصص قال له يا حابس كيف تقضي قال أقضي بما في كتاب الله تعالى قال فان لم يكن في كتاب الله تعالى قال فبينة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجتهد برأي واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه أصبت وأحسن ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك أن تسير الى عمك قال يا أمير المؤمنين اني رأيت رؤيا ما التني أي خوفتي قال وما هي قال رأيت كأن الشمس والقمر يقتتلان رأيت كأن الشمس أقبلت من المشرق في جمع كثير ورأيت كأن القمر أقبل من المغرب في جمع كثير حتى اقتتلا قال فغأيهما كنت قال مع القمر فقرأ عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس أردد البنا عهدها فقتل بعد بصفين مع معاوية فيدل على أن الامام عزل القاضي اذا تنازعوا على التناول وتعامه في شرح أدب القضاء للخصاف (قوله ونظر في حال المحبوسين) أي الجديد لانه نصب ناظر المسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وأبيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسماءهم الى المتولى لينظر فيها وأما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في أحوالهم وحاصل ما ذكره الامام أبو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من أهل الدار والناس والنجايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا أسراء المشركين وأن لا يبيت أحد في قيد الارجل مطلوب بدم وينبغي أن يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وأدمهم شهرا بشهر ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويعفهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شئ عظيم ومن مات منهم ولا ولى له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال وأمر بالصلاة عليه ونظر في أحوالهم كل أيام فمن كان عليه أدب وأدب وأطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله الى آخر ما ذكره رحمه الله (قوله فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة ألزمه) لان كلامنا بحجة ملزمة وليس المراد بقوله

انما يحصل بالاسم والنسبة وانما يكتب من حبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما جاء انسان آخر وادعى انه حبسه ألزمه في دينه ويخرجه فيهرب من القاضي والخصم الذي حبس لاجله غيره وأما يكتب مقدرا الحق الذي عليه فلانه ربما جاء المحبوس بمال قليل ويقول للقاضي حبستني لهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب وأما يكتب التاريخ فلانه ربما احتاج الى أن يسمع البينة على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا بد من ان يعرف هل انقضت تلك المدة وانما يعرف بالتاريخ اه

(قوله فظاهره انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته) كذا في النثر أيضا السكن في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا أخبرناكم حاكم بقبضية هل يكفي اخباره و يسوغ للحاكم العمل بها ايجاب لا يكفي اخباره بل لابد معه من شاهد آخر اه ومثله في فتاوى المؤلف ويخالفه ظاهر ما في شرح أدب القضاء وما كان من حكم أخبر به القاضي المعزول وله بذلك شهود يقبل منه قوله كما اشهد شهود على حكمه وكذا ما قدمه المؤلف في السادس في طريق ثبوته عن السراج الوهاج ٣٠١ المحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد

عزله كنت حكمت بكذا لم يقبل قوله اه الى آخر ما ذكره هناك فظاهره يخالف ذلك والله تعالى أعلم وسيأتي قبيل الشهادات الاختلاف في قبول قول القاضي المولى مطلقا ومع عدل والظاهر انه

والانادى عليه

المراد بما في فتاوى قارئ الهداية والمؤلف فلا يخالف ما هنا (قوله ولكن لا يطلعه في الطرف احتياطاً) لانه تتمكن تهمة المواضعة فانه يجوز أن يكون لانسان آخر حق في نفسه أو في ماله فهو يبذل الطرف ليتخلص فيفوت حق ذلك الانسان في نفسه فيمتأني في ذلك وينادى ثم ياخذ كفيلا بنفسه و يطلعه كذا في شرح أدب القضاء (قوله وانما يستأنف الاثنان) فان أقرب الزنا أربع مرات في أربعة مجالس

الزمنه المحكم عليه وانما المراد الزمنه المحبس كما أشار اليه مسكين أي أدام حبسه ويصح أن يراد الزمنه بالحق واليه يشير تقريره في فتح القدير والظاهر عندى ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا أقرب بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني أقررت عند القاضي المعزول أربع مرات في الزنا ولم يقم المحمد على وان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولى الامرواذا أقر حده ثم بعد المحمد يتأني وينادى عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح أدب القضاء للخصاف وقوله أوقامت عليه بينة أعم من أن تشهد بأصل الحق أو بحكم القاضي عليه وأما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا الوفاة كنت حكمت عليه لغلان بكذا كما في السراج الوهاج وعلمه في البداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه اه فظاهره انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته ورأيت في بعض كتب الشافعية انه لو شهد مع آخر على حكمه لم تقبل الا أن يقول ان قاضيا قضى عليه بكذا الغلان اه وقواعدنا بانه لان الشهادة على قضاء القاضي من غير تسميته غير صحيحة ولم يذكر المؤلف رحمه الله اطلاقه بعد الزامه لما في شرح أدب القضاء اه اذا أقر فلان بن فلان وعرفه القاضي أو شهد الشهود بنسبه وأحضر المال له أطلقه بلا كفيل وكذا اذا اختار المدعى اطلاقه وان أشكل على القاضي أمر المدعى أمره بالدفع اليه ولا يطلعه بل يتأني ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال اه (قوله والانادى عليه) أي من لم يثبت عليه شيء أمر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى نجتمع بينه وبينه وان حضر واحد وادعى وهو على انكاره ابتدا الحكم بينهما والانافي في ذلك ايا ما على حسب ما يرى القاضي وان لم يحضر أحد أخذ منه كفيل بنفسه على الصحيح اتفاقا وأطلقه بخلاف مسألة القسمة فان أبا حنيفة لم يأخذ من الورثة كفيل لان احتمال وارث آخر موهوم وهنا القاضي لا يحبس الا بحق ظاهر وخلافه موهوم وان قال لا كفيل لي وأبي أن يعطى كفيل وجب أن يحتاط نوعا آخر من الاحتياط فينادى شهرا وان لم يحضر أحد أطلقه وقد بحث المحقق في فتح القدير بانه لو قيل بالنظر الى أن الظاهر انه حبس بحق يجب أن لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعى الاعسار كان جيدا اه قلت ليس بجيد لاننا علمنا بمقتضى هذا الظاهر بالمداء وأخذ الكفيل ولو أبقيناه في الحبس كما ذكره لسوينا بين المحقق والظاهر ان المعسر تحققت ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما ذكره المصدر في المحبوسين أنه ان كان بسبب الدين فقد ذكرناه وان كان بسبب قصاص أقربه اقتص منه للمقر له في النفس والطرف ولكن لا يطلقه في الطرف الا بكفيل احتياطاً وان كان قال حبست بسبب حد الزنا لا يعمل القاضي باقراره السابق وانما يستأنف الاثنان وان قال بسبب شهود على به لا يحده بذلك

صح وان كان محصنا رجه والاجلده ثم يتأني في ذلك وينادى عليه وان حضر له خصم جمع بينهما والا أخذ منه كفيل بنفسه كذا في شرح أدب القضاء للخصاف (قوله لا يحده بذلك) لان ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول لا يعتبر عند الثاني كذا في شرح أدب القضاء وفيه وكذلك اذا شهدوا عند القاضي الثاني اذا تقدم العهد لانها حينئذ لا تكون حجة بخلاف الاقرار ولا يطلقه لتوهم الحيلة لكن ينادى عليه ويتأني في أمره ويأخذ منه كفيل بنفسه ويطلقه

وان قال بسبب سرقة أقررت بها قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وان قال ببينة لا للتقادم وان أقرانه
حبس بسبب حداثته لا يجزئ له سواء قال بأقرار أو ببينة وان قال بسبب قذف لفلان وصدقه
حده مطلقاً وأطلقه بكفيل (قوله وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو أقرار) لان كلامهما
حجة والمراد أقرار ذي اليد وأما غيره فلا يقبل إقراره وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا
ان أموال الاوقاف تحت أيدي جماعة يوليهم القاضي النظر أو المباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد
الذي يسمى أمين المحكم اه وقد انقطع هذا في زماننا فان أموال اليتامى تحت يد الأوصياء ولم يول
في زماننا أمين المحكم قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل بأقرار ذي اليد في أصل الوقف اذا جده الورثة
ولا ببينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا وأقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل
قول القاضي وذو اليد يكون ميراثا بين الورثة وتسامه في شرح أدب القضاء (قوله ولم يعمل بقول
المعزول الا أن يقر ذو اليد سلمته اليه فيقبل قوله فمهما) يعني لو قال من في يده المال لي وقال
المعزول انه مال وقف أو يقيم لم يقبل قوله لمسا بينا انه التحق بواحد من الرطاي بخلاف القاضي لانه
هو المخصوص بان يكتب في بقوله في الالتزام حتى الخليفة الذي قلد القضاء لو أخبر القاضي أنه شهد
عنده الشهادة بذلك لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله والمحصل
ان المسئلة على وجوه خمسة الاول أن يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها غيره فاذا بدأ ذو اليد
بالأقرار للغير ثم بتسليم القاضي فأقر القاضي بانه لا يحرم حكمه أن تسلم العين للمقر له الاول ويضمن
المقر قيمته ان كان قيمياً أو مثله ان مثلياً للقاضي بأقراره الثاني فيسلمها لمن أقره القاضي الثاني أن
ينكر التسليم وحكمه أن لا يقبل قول المعزول الثالث أن يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير
عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع أن يبسط بالأقرار بتسليم القاضي ثم يقول لأدري
من هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس أن يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان
فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة وقوله
ببينة شامل لما اذا شهدوا به سمعوا القاضي قبيل عزله يقول هذا المال لفلان اليتيم استودعته
فلانا وكذا اذا شهدوا على بيعه مال اليتيم فانه يقبل ويؤخذ المال من ذكره وكذلك لو مات الاول
واستقضى غيره فشهد بذلك (قوله ويقضى في المسجد وأداره) لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين
المتلاعين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعد أمر الدائن بوضع الشطر وكان في المسجد وقد ارتفعت
أصواتهما وأمر باقامة المحدث وهو في المسجد وقد لاهن عمر رضى الله عنه عند منبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم كإرواء البخاري وأما كون المشرئ يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة
الاعتقاد على معنى التشبيه وأما الحائض فتجبر بحالها يخرج اليها القاضي أو يرسل نائبه كما اذا كانت
الدعوى في دابة وكذا السلطان يجلس في المسجد للمحك أطلق المسجد فعمل غير الجامع لكنسه أولى
لانه أشهر ثم الذي تقام فيه الجساعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع
في وسط البلد أما اذا كان في طرف منها فالزيادة المشقة فالأولى أن يختار مسجد في وسط البلد وفي
السوق ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان الا أن الأولى ما ذكرناه ويأذن للناس على العموم ولا يمنع
أحد الا أن لكل أحد حق في مجلسه والأولى أن يكون بيته في وسط البلد لئلا ذكرناه والمحصل انه
يجلس له في أشهر الاماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل ولا يحكم وهو
ماش ولا ركاب ولا لباس بالعود على الطريق اذا كان لا يضيق على المسارة ولا لباس بالمحك وهو

وعمل في الودائع وغلات
الوقف ببينة أو أقرار ولم
يعمل بقول المعزول الا أن
يقر ذو اليد سلمه اليه
فيقبل قوله فمهما ويقضى
في المسجد وأداره

(قوله قطع المولى يده
وأطلقه بكفيل وان قال
ببينة لا للتقادم) كذا في
النهر وتبعه المحوى وفيه
نظر لما سبق في الحدود
ان طلب المسروق منه
شرط القطع مطلقا سواء
كان الثبوت بالبينة أو
الأقرار أو بالعود (قوله
وان قال ببينة لا للتقادم)
أى لا يقطعه لأجل
التقادم وكذا اذا شهدوا
عند الثاني اذا تقادم
العهد ولا يعمل في
إطلاقه بل يفعل ما قلنا
شرح أدب القضاء (قوله
الى المقر له الاول) وهو
من أقر له ذو اليد (قوله
بأقراره الثاني) وهو
أقراره بتسليم القاضي
اليه

(قوله مع عدم ابغار
الصدور) قال في الصحاح
الوغة شدة توقد الحز
ومنه قيل في صدره
وغربا للتسكين أى ضغن
وعداوة وتوقد من الغظ
أبوالسود (قوله ثم امره)
أى السلطان (قوله وله
أن يتخذ بوابا يمنع الخصوم
من الازدحام) قال الرملى
وتقدم قرىبانه مجلس
في أشهر الاماكن والجامع
ليس فيه حاجب ولا بواب
وهو الافضل ولكن
الذى هنا مخصوص بمنع
الخصوم (قوله لا يعديه)
قال الرملى أى لا يحضره
من أعداءه أى أحضره
وتسمى مسائله مسائل
العدوى وهو الاسم منه
والاعداء مصدره (قوله
فان توارى الخصم في بيته
ختم القاضى على بابه)
قال الرملى بعد أن يكلف
القاضى المدعى الى اقامة
البينة انه في منزله كما
صرح به في الحانية
والتارخانية نقلا عن
المحيط ومحل ذلك أيضا
اذا لم يكن له عذر كما
صرح به علماء الشافعية
وقواعدا نقض به أيضا
فاعلم ذلك ولا تغتر بما
يفعله بعض القضاة فان
محل السحر والختم اذا ثبت

منكئ والقضاء هو مستوأفضل تعظيما لامر القضاء ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي
أن يجالس من كان يجلس معه قبل ذلك وروى أن عثمان رضى الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر
أربعة من الصحابة ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان أبو بكر يحضر
عمر وعثمان وعليهما رضى الله عنهم حتى قال أجد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم
فيما يشكل عليه وفي المبسوط وان دخله حصر في قعودهم عنده أو شغله عن شئ من أمور المسلمين
جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه من حشمة الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من
يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله أنه ينبغي للقاضى
أن يعتذر للقضى عليه وبين له وجه قضائه وبين له انه فهم حخته ولكن المحكم في الشرع كذا
يقضى القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكاية للناس ونسبته الى أنه جار عليه ومن
يسمع بخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برىء واذا أمكن اقامة الحق مع عدم ابغار الصدور كان
أولى كذا في فتح القدير وفي التارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضى اذا أراد المحكم أن يقول للخصمين
أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى أنه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما يتحكمهما وفي
البرازية قضى القاضى بحق ثم أمره أن يسأل القضية ثانيا بمحض من العلماء لا يفرض ذلك على
القاضى اه وفيها وان رأى أن يقدمه أهل الفقه قعدا ولا يشاورهم عند الخصوم اه فعلى
هذا اذا كانت عنده الفقهاء ووقعت المحادثة يخرج الخصوم أو يبعدهم ثم يشاور الفقهاء ولا يسلم
ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد فله أن يسلم كما في الحانية وبصلى ركعتين تحية المسجد ويسند
ظهره الى الخراب والناس بين يديه يقفون مستقبلي القبلة فان اعتراه هم أو غضب أو جوع أو حاجة
حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول المجلس ولا يقضى وهو يدافع أحد الاختين
وان كان شابا قضى وطهره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يسمع من رجل حجتين أو أكثر في مجلس إلا أن
يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في البرازية
والحاصل لا يقضى حال شغل قلبه ولو بفرح أو برد شديد أو حر شديد أو أصله لا يقضى القاضى وهو
غضبان معلول به ولا ينبغي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذى يريد الجلوس فيه كذا في فتح القدير
وفي الظهيرية ويخرج في أحسن ثيابه وأعدل أحواله وله أن يتخذ بوابا يمنع الخصوم من الازدحام
ولا يباح للبواب أن يأخذ شيئا على الأذن في الدخول واذا أخذ البواب شيئا وعلم القاضى به ففرضى كان
كالقضاء بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح أدب القضاء واذا جلسوا بين يديه قال أبو يوسف يقول أىكما
المدعى فاذا عرفه يقول له ماذا تدعى وقال محمد لا يفعل ذلك وقول أبى يوسف أرفق دفعا للهاية عنهم
واذا جاء رجل أراد احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضى مكتوب فيها أجب خصمك
الى مجلس المحكم فان كان فى المصر أحضره أو قريبا منه وان كان بعيدا فالقاضى لا يعديه بمجرد قوله
حتى يقيم البينة والفاصل بينهما انه ان أمكنه أن يعود الى أهله في ذلك اليوم فهو قريب والا فلا وقال
محمد يجب على الامام أن ينصب قضاة على الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعداء وهو
ازالة العدوان ويسقط الاعداء بعذر المرض أو كانت مخدرة فان توارى الخصم في بيته ختم القاضى
على بيته وجعل بيته عليه سجنًا وسد أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج قال المحلوانى وأصحابنا
لم يجوزوا المهور وصورته أن يبعث القاضى نساء يطلبنه في البيت وأعوافا يأخذون السفلى

امتناع الخصم بلا عذر ولو كان عذرا يبيح ترك صلاة الجمعة تأمل (قوله وهذا هو القياس) قال الرمي اسم الإشارة راجع الى قوله وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم تأمل (قوله وتركوا الخ) أي أصحابنا نبينا (قوله وأجرة الأشخاص في بيت المال) قال في لسان المحاكم وفي القنية وينبغي أن ينصب انسا ناخني يقعد الناس بين يدي القاضي و يقيمهم ويقعد الشهود و يقيمهم ويزجر من يسيء الادب ويسمى صاحب المجلس والجلوازا يضاوانه ياخذ من المدعى شيئا لانه يعمل له بأقعداد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا ياخذ أكثر من درهمين وللوكلاء أن ياخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا ياخذوا الكل مجلس أكثر من درهمين والرجال ياخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم ياخذون في المصر نصف درهم الى درهم وإذا خرجوا الى الرساتيق لا ياخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم وأربعة هكذا وضعه العلماء الانقياء الكبار وهي أجور أمثالهم وأجرة الكاتب على من يكتب له الكتابة وأجرة ٣٠٤ النواب على القاضي وإذا بعث أمينا للتعديل والجعل على المدعى كالصيغة قال مجد الأئمة

التركائي مؤنة الرجال على المدعى في الابتداء فإذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان ذلك استحسانا مال اليه للزجر فان القياس ويردهدية الامن قريب أو ممن جرت عادته به

أن يكون على المدعى في الحالين المزكى ياخذ الاجر من المدعى وكذا المبعوث للتعديل اه كلام القنية اه (قوله وإذا ثبت تمرده عن المحضور عاقبه بقرده) قال الرمي هذا صريح في انه لا بد فيه من البرهان فلا يقبل فيه قول المحضر ولا قول عدل واحد ولا النساء الخالص ولا يتصور تمرده الا بعد الاجتماع

والعلو كيلا يهرب وهذا هو القياس فعليه عمر رضى الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فان كان المدينون يسكنون دارا بأجرة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب والاصح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير اه فان كانت الدار مشتركة فسمرها الحاكم لأجل أحد الشركاء للباقي أن يرفعوا الامر اليه ليرفع المسامير وليس هذا من العدل كذا في التتارخانية وفيها للسلطان الختم على باب المدينون وان لم يتوارى بيته تضيقا عليه حتى يقضى الدين اه فعلى هذا له وضعه في الجاويش في زماننا وفي البرازية ويستعين بأعوان الوالى على الاحضار وأجرة الأشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم وفي الخارج لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وأجرة الموكل على المدعى وهو الاصح وفي الذخيرة انه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتي به الا اذا عجز القاضي واذا ثبت تمرده عن المحضور عاقبه بقرده وذكر الصدر الشهيد الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم والمذهب عندنا انه لا ياخذها اذا جلس للقضاء والا أخذها ثم ذكر الاختلاف في أن القاضي يؤخذ بما كتب فيها والمذهب لا الا اذا أقر بلفظه صريحا وفى السراج الوهاج وينبغي للقاضي أن يتخذ كتابا صالحا عقيفا ويقعه به حيث يراه أهلا للشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا صيدا ولا ممن لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها في قطره ويجعل لكل شهر قطرا (قوله ويردهدية الامن قريب أو ممن جرت عادته به) أى لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن أبي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازديقال له ابن اللثبية على الصدقة واسمه عبد الله فلما قدم قال هذا لكم وهذا هدى الى فقال عليه الصلاة والسلام هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أي هدى اليه أم لا قال عمر بن عبد

مع الشخص كما يفهم جميعه من كلامهم فلواختفى لا يثبت تمرده وفي شرح المختار ولو امتنع الخصم العزيز عن المحضور مجلس القضاء عززه بما يرى من ضرب أو سفع أو حبس أو تعذيب وجهه على ما برأه اه وفي البرازية فان عرض الطينة وامتنع الخصم يقول له هل تعرفه انه القاضي فان قال نعم أشهد عليه وان شهدا عند القاضي عاقبه على ذلك ويستعين بأعوان الوالى على الاحضار اه وفي فتاوى قارئ الهداية اذا هرب الغريم من الرسول وعجز عنه القول قول الرسول في ذلك ولا ضمان عليه لكن اذا لم يعلم هروبه الا بقوله يؤدب على التفريط له اه وموضوع السؤال في رجل ثبت عليه حق وخرج من عند القاضي بالترسيم مع رسول ليرضى خصمه بالدفع أو بالسجن (قوله ويجعلها في قطره) قال الرمي القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء قال في القاموس القمطر كسجل والقمطرى والقمطرة بالتشديد شاذ (قوله ابن اللثبية) قال الرمي بلام مضمومة وحكى فتحها وخطئ وناء مشتاة ساكنة وحكى المنذرى تحريكها قال ابن دريد نبولتب بطن من الازدو يقال الاتية بهمزة مفتوحة وسكون التاء قال وتحرك ثم قيل انها اسم أمه عرف بها وكان اسمه عبد الله كذا قاله الزركشي في التقيج لالفاظ الجامع الصحيح

العزير رضى الله عنه كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة فتعلمه دليل على تحريم الهدية التي سبها الولاية ويجب ردها على صاحبها فان تعذر ردها على مالكها ووضعه في بيت المال كاللقطة كما في فتح القدير فان كان المهدي يتأذى بالرد قبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وفي المضمرات اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة وقد منع من الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزائن المفتين مال يعطيه ولا يكون معها شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازاً بل يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الحاشية وانما يقبل هدية القريب لما فيها من صلة الرحم ووردها قسمة وهي حرام وأطلقه وهو مقيد بالمحرم فخرج ابن العم مثلاً ومقيد بأن لا تكون له خصومة وانما يقبل ممن له عادة للعلم بانها ليست للقضاء وله شرط أن لا يكون له خصومة وأن لا يزيد على العادة فيرد الكل في الاول وما زاد علم في الثاني وقيدته فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي أنه يقبل من القريب وان لم تكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه كالأجنبي لا بد أن يكون له عادة والا فلا يقبلها منه إلا أن يكون فقيراً ثم أيسر لان الظاهر أن المانع ما كان إلا الفقر على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل أن من له خصومة لا يقبلها مطلقاً ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرم أو من والي أو من له امر منه أو وال مقدم الولاية على القضاء اهـ فعلى هذا أنه لا يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمى الآن بالباشا واقصر في التنازعانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملاً حكمه في الهدية حكم القاضي اهـ فظاهره أنه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد قال في الحاشية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي اهـ الآن براد بالامام امام الجامع وفي التنازعانية من خصوصياته عليه الصلاة والسلام ان هداياه له وفيها ضم الواعظ الى المفتي معللاً بأنه انما يهدي الى العالم لعله بخلاف القاضي وأشار المصنف الى أن القاضي لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء وغيره وهو الصحيح لان الناس يساهلون له لاجل القضاء كذا في الحاشية هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال أو يعامل من يجايه والا لا يكره ولو باع مال المديون أو الميت لا يكره كذا في البرازية وفي فتح القدير ويجب أن يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدي للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقرضه فاهدى الى المقرض فلا مقرض أن يقبل منه قد رما كان يهديه بلا زيادة اهـ وهو سهو والمنقول كما قدمناه آخر المحالة أنه يحل حيث لم يكن مشروطاً مطلقاً (قوله ودعوة خاصة) أي بردها فلا يحضرها لانها جعلت لاجل أهله أطلقه فشمس ما اذا كان الداعي لها القريب وذكر الطحاوي أن هذا قولهما وقال محمد يوجبها وذكر الخصاص أنه يوجبها بخلاف واختاره المؤلف في الكافي وانما ترك التقييده في المختصر اعتماداً على ما استثناه في الهدية فلاحسن أن يقال ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الامن محرم أو ممن له عادة فان للقاضي أن يجيب الدعوة الخاصة من أجنبي له عادة باتخاذها كالهدي فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاها كل أسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعماً أكثر من الاول لا يجيبه إلا أن يكون ماله قد زاد كذا في التنازعانية

ودعوة خاصة

(قوله وكل من عمل للمسلمين عملاً) قال في النهر الظاهر ان المراد بالعمل ولاية ناشئة من الامام أو نائبه كالساعي والعاشر اهـ وبه يندفع مخالفته لما في الحاشية بالنسبة الى المفتي تأمل (قوله وفي التنازعانية من خصوصياته عليه السلام ان هداياه له) ذكر الخصوصية يفيد أنه ليس لامام غيره صلى الله تعالى عليه وسلم قبولها والانتفت الخصوصية تأمل ثم رأيت في النهر بحث كذلك وهذا يؤكد محل الامام في كلام الحاشية على امام الجامع

فقد بالخاصة احتراماً عن العامة فإن له أن يحضرها بشرط أن لا يكون لصاحبها خصوصية واختلاف في الخاصة والعامة فقبل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة واختار في الهداية أن الخاصة هي ما لو علم صاحبها أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها وإن لم يحضرها وحكى عن أبي علي النسفي أن العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة وفي فتح القدير عندي أنه حسن لأن الغالب أن العامة هاتان وربما مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاماً عاماً ابتداء لعامة الناس بل ليس إلا هاتين التخصصتين أو بخصوص من الناس أولاً لكونه اضبط فان معرفة كون الرجل لم يحضر القاضي لم يصنع أو يصنع غير محقق فإنه أمر مبطن وإن كان عليه لو اتبع ليس كضبطه لذا وتكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي اه وعندي أنه ليس بحسن لأن العامة عروفاً لا تنحصر في هاتين لأن العقبة كذلك وكذا طعام القدوم من سفر الحج وفي زماننا يصنع طعام عام في العيدين فالعامة في الهداية وفي السراج الوهاج أنه أصبح ما قيل في نفسه يراها اه واختاره شمس الأئمة السرخسي كما في المعراج وفي الخلاصة وهو الصحيح وخبر به قاضيان في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام إلى آخره ولم يحك غيره فها قاله النسفي ليس بضابط فضلاً عن كونه اضبط وكونها لا يعملها إلا لاجل القاضي ليس يخفى وبعضه يعلم بالتصريح وبعضه يعلم بالقرائن كالصريح (قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض) لأن هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم استنجحته ينصحه واذ اعطس يشتمه كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يبطل مكثه في ذلك المكان وانما يعود بشرط أن لا خصوصية له والأفلا (قوله وليسوا بينهما جلوساً) أي يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليدسوا بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر رواه الحق بن راهويه وبجمله رواه الدارقطني ولأن في عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره لأن لليمين فضلاً لا لليسار في التسوية بينهما فتأمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحمل والعبد والسيطان وغيره ولذا قال في النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فخاص السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الأرض ثم يقضي بينهما اه وهذا دليل على أن القاضي يقضي على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي رضي الله عنه وشمل المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قارئ الهداية وقيد بالجلوس لأنه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وإن كان أفضل فقد حكى في الوصول الحجة أن أبا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم أمل إلى أحد الخصمين حتى بالقلب إلا في خصوصية نصراني مع الرشيد لم أسوي بينهما و قضيت على الرشيد ثم بكى وما حكى عن أبي يوسف ان خادماً من أكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه وأمره أبو يوسف بالأساواة فلم يمثل فقال القضاة باعلا من اثني بعمر والنحاس يبيع هذا الخادم وأرسل ثمنه إلى أمير المؤمنين فاستوى وانقضت الدعوى فذهب الخادم إلى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديداً فقال له لو باعك لاجرت بيعه ولم أردك إلى ملكي رحمه الله تعالى وينبغي للخصمين أن يجثوا بين يديه ولا يترهبان ولا يقيمان ولا يجتميان ولو فعلوا ذلك منعهما القاضي تعظيماً للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم

ويشهد الجنازة ويعود المريض وليسوا بينهما جلوساً

(قوله وعندي أنه ليس بحسن الخ) قال في النهر وأنت خير بان هذا عد ان ادعى أن الغالب كون الدعوة العامة هاتين غير وارد

تعظيمه له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحو ذلك من غير أن يرفع أصواته - ما وتقف أعوان
القاضي بين يديه فيكون أهيب وقدمنا الخلاف بين الشيخين في ابتداء الباضى لهما بالسؤال وفي
فتح القدير هنا والأصح عندنا أنه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود ولا يتجمل على الخصوم ولا يخوفهم -
وينبغي أن يقوم بين يديه إذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم إليه معه سوط يقال له الجلاوز
وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشه - هو يقرب من القاضي (قوله وليتق عن
مسارة أحدهما وإشارته وتلقين حجته وضافته) أي وليجتنب عن هذه الأشياء لأن فيها تهمة
ومكسرة لقلب الآخر والمسارة من سارته في أذنه وتسارواتنا جوا كذا في القاموس والمعنى أنه
يجتنب الكلام معه خفية قيد بآذ كذا لأنه لا يلزمه اجتناب ميل قلبه إلى أحدهما لأنه ليس في
وسعه كالقسم وفي الولو المجبة ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يسار أحدا من الخصمين في
مجلس الحكم لأنه نائب القاضي اه وأما منه من ضيافة أحدهما فخار واه المحسن فقال جاء رجل
فقرل على علي رضي الله عنه فأضافه فلما فرغ قال اني أريد أن أخاصم قال له تحول فان النبي صلى
الله عليه وسلم نهانا أن نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة أحدهما لأن له أن يضيفه ما معا
لما رويناه (قوله والمزاح) أي وليتق المزاح في المصباح مزح مزاح من باب نفع ومزاحاة بالفتح
والاسم المزاح بالضم وهو الدعاية والمزاحاة المرة وما زحت مزاح من باب فالت قنالا اه وفي الصحاح
الدعاية بالضم المزاح من دعب لعب اه فعلى هـ هذا المزاح اللعب وأشار إلى أنه لا يضحك في وجهه
أحدهما فلا يقوم له إذا قدم بالاولى فلو قال المصنف والمزح لكان أولى لأنه يجتنب المزح سواء
ما زحه أحد أو لا وسواء كان مع أحد الخصمين أو مع غيرهما ومراده إذا كان في مجلس الحكم وأما في
غيره فلا يكثر منه لأنه يذهب بالمهابة (قوله وتلقين الشاهد) أي يجتنبه لأن فيه اعانة لأحدهما
على الآخر أطلقه فشمع ما إذا كان في موضع تهمة أو لا واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة
لأنه قد يقول علم مكان أشهد بالمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجوع إليه بعد ما تولى القضاء
والعزيمة فيما قال لأنه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن أبي يوسف
وفي القنية من باب الفنى والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في
البرازية من القضاء والتلقين أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما وذكر الصمدان منه أن
يقول له كيف تشهد وانما يقول له بم تشهد وأما افتاء القاضي فالصحيح أنه لا بأس به في مجلس
القضاء وغيره لكان لا يفتي أحد الخصمين كذا في خزائن الفتاوى وفي الملتقط فاما اليوم فقد ظهرت
المذاهب الا اذا كانت مسألة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي اه قيد بالشاهد لبيان أنه
لا يلحق المدعى بالاولى وفي الخانية ولو أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به
خصوصا على قول أبي يوسف

وليتق عن مسارة أحدهما
وإشارته وتلقين حجته
وضافته والمزاح وتلقين
الشاهد
فصل في

فصل في الحبس

فصل في الحبس كقد من أن يملكه القاضي على الممتنع عن إيفاء الحق وتعزير أفا كان من
عمله فذ كره فيه وهو في اللغة المنع وهو مصد رجب هـ من باب ضرب ثم أطلق على الموضع وجمع على
حبوس مثل فاس وفلوس كذا في المصباح ودليله الكتاب أو ينفوا من الأرض والمراد منه الحبس
والسنة حبسه عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه - وكان في المسجد إلى زمن علي رضي
الله عنه فبني سجننا وهو أول من بناه في الاسلام وسماه نافعا ولم يكن حصينا لكونه من قصب
فانفلت الناس منه فبني آخر وسماه مخيسا وكان من مدرو في ذلك يقول على

(قوله والتاء المثناة الفوقية) صوابه الخمسة كما في القاموس والرملي على المخ وقد تبعه على ما هنا في النهر والمخ (قوله ولاوطاء) قال في المصباح الوطاء وزان ٢٠٨ كتاب المهادر الوطاء وقد وطؤ الفراء بالضم فهو وطى مثل قرب فهو قرب اه وقال في

مختار الصحاح والمهاد الفراء ومهد الفراء بسطه ووطاه وباه قطع (قوله) وقد دفع بان نص محمد الخ قال في النهر هذا سهو وذلك انه نقل في الخلاصة يخرج بالكفيل فسقطت الباء في نسخة اه و ذكر نحوه الرمل ثم قال والجعب ان البرازي وقع في ذلك فقال وذكر

واذا ثبت الحق للمدعي أمره بدفع ما عليه فان أبي حبسه في الثمن والقرض والمهر المجهل وما التزمه بالكفالة القاضي ان الكفيل يخرج لمخازنة الوالدين الخ والذي في فتاوى القاضي يخرج بالكفيل (قوله) فظاهره ان المحكم لا يحبس كذا قال في النهر أيضا وفي حاشية أبي السعود عن المحوى صرح صدر الشريعة بان المحكم يحبس (قوله) وهو المذهب عندنا كذا قال في شرح أدب القضاء أيضا وذكر ان التسوية بين ما في انه لا يحبس في أول وهلة (قوله) وتماسه في شرح أدب القضاء للخفاف

الأتراقي كسبام كسبا * بنيت بعد نافع مخيسا * بابا حصينا وأميننا كسبا وفي رواية حصنا حصينا وفي رواية بدلت بدلت بنيت وفي رواية بابا شديدا وفي رواية وأميننا بدل أميننا والخمس بالخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقية موضع التخيس بيانين وهو التذليل وروي بكسر الباء لانه يدل من وقع فيه والكيس حسن التأني في الامور والكيس المنسوب الى الكيس المعروف به وأميننا أراد ونعت أميننا يعني السجن كقوله متقداسا سيفا ورعها كذا في الغائقي وصفة الحبس أن يكون في موضع ليس فيه فراش ولاوطاء ولا يمكن أحد يدخل عليه للاستئناس الاقارب وحبرانه ولا يمكن ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لجمعة ولا لمحضور جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بكفيل لمخازنة الوالدين والاجداد والمجندات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى اه وتعبه في فتح القدير بان محمد انص على خلافه وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصاله والكلام في الكفيل ولا يجي رمضان والعبيدين ليضجر قلبه ويوفى ولا موت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقراءة الوالدان مرض مرضا أضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا أخرج بكفيل والا لا يطلقه وحضرة المحكم ليست شرطا ولا يخرج للعاجلة لا مكانها في السجن ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فتدخل امرأته أو جاريته عليه ان كان فيه موضع سعة واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى اذا خاف فراره قيد كذا في البرازية وفيها اذا خيف أنه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا جلس المحبوس في السجن متعتا لا يوفي المسال قال الامام الارسانى يدى يطين الباب ويترك له ثقبه يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي الراى فيه الى القاضي اه وفي الحاشية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرج له لخاصته ثم يحبس اه وصرحوا في كتاب الظهار أنه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات أنه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون اه وعن أبي يوسف أن القاضي يؤجره لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث من أنه باع حرق دينه أى أجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعى مكانا آخر لما في القبة ادعى على بنته مالا وأمر القاضي بحبسها فطلب الاب منه أن يحبسها في موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه اه وفي المحط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة (قوله) واذا ثبت الحق للمدعى أمره بدفع ما عليه فان أبي حبسه في الثمن والقرض والمهر المجهل وما التزمه بالكفالة لانه جزء الظلم وقد صار ظالما بمنعه أطلقه وقيدته في الهداية بالقاضي فظاهره أن المحكم لا يحبس ولم أره الا أن صريحا أطلق الشبوت فشمع ما اذا كان بيينة أو باقرار وفرق بينهما ما في الهداية بأنه اذا ثبت بالبيينة عمل حبسه لظهور المثل بانكاره والالم يعمل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الأئمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبيينة ربما تعلل بأنه لم يعلم به الا لا ن وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبيينة فيحبسه القاضي أنه يريد القضاء ويقول ألاك مخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه وتماسه في

والاحسن اطلاق الكتاب من الامر بالايقاع مطلقا فلا يعمل بحبسه وذكر الشارح ان الصواب انه لا يحبس كذا في بعض شرح النسخ وفي بعضها وتماسه في شرح أدب القضاء للخفاف انه لا يحبس وعليها كتب الرمل مستحسنا لها وقد علمت ما فيها من السقط

شرح أدب القضاء للخصاف والاحسن اطلاق الكتاب من الامر بالايقاء مطلقا فلا يجعل بحسبه
 وذكر الشارح أن الصواب أنه لا يحسبه حتى يسأله فان أقران له مالا أمره بالدفع فان أبي حسبه
 والاسأل المدعى عن البيضة ان له مالا فان برهن أمره بالدفع فان أبي حسبه وان عجز واختلغا فالقول
 للمدعى في الاشياء الاربعة وللمدعى عليه في غيرها اه ونقله في البناية عن الخصاف وهو خلاف
 المذهب ولكن سأل المدعى عن ماله اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح الصمد ر أطلق الحق
 فشمل القليل والكثير ولو دنا وهو سدس درهم ولو قال بحسبه بطل المدعى لكان أولى كما ذكره
 قاضيان وقال شريح يحسبه من غير طلبه كذا في البناية ولو قال المديون أبيع عرضي وأقضى ديني
 أجله القاضي ثلاثة ولا يحسبه ولو له عقار يحسبه ليدعه ويقضى الدين ولو بشحن قليل ان وجد
 المديون من يقرضه ليقضى به دينه فلم يفعل فهو ظالم كذا في البرازية وفي كراهية القنية ولو كان
 للمديون حرفة تغضى الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر اه وأطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة لانها
 ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد دفع البيع بينهما باقالة أو خيار وشمل رأس مال
 السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع أولا ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم أو التزمه
 بعد ان لم تجعل ثمن المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال حسبه عليها على فتوى
 قاضيان أيضا والى لم يحسب عليها على ما أفنى به ولم أر من صرح بها لكن لم يذكر المؤلف حسبه على
 العين المغصوبة هنا وذكره في كتاب الغصب بنفي الامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع
 لهلاكها فانه يحسب عليها وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو اذا ثبت الحق باقرار
 أو بحكم ينسكه أو ببينة فطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حسبه أمره بحسبه في كل عين
 يقدر على تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كثر من المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه
 أو بالتزامه بعد كالمهر والسكفالة اه أولى كما لا يخفى ولشموله الحكم بالنكول بخلاف من قيد ثبوت
 الحق بالبيضة أو الاقرار وأشار المؤلف الى حبس السكفيل والاصيل مع السكفيل بما التزمه والاصيل
 بما لزمه بدلا عن مال وللسكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البرازية يتمكن
 المسكفول له من حبس السكفيل والاصيل وكفيل السكفيل وان كثروا اه والى تعدد حسبه لتعدد
 الطالب فلو حبس بدين ثم جاء آخر وادعى الدين عليه أخرجه من الحبس وجعل بينه وبين المدعى
 فان برهن على دعواه كتب اسمه واهم الاول ثم ان برهن آخر كتب اسمه أيضا وحسبه للكل ويكتب
 التاريخ أيضا كذا في البرازية وأطلقه فافاد أن المسلم يحبس بدين الذمي والمستامن وعكسه وفي
 البرازية لهما على رجل دين لا أحدهما أقل وللاخر الاكثر لصاحب الأقل حسبه وليس لصاحب
 الكثير اطلاقه بلارضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحسبه ليس له ذلك وفي القنية حبس
 لصاحب الدين الأقل فلصاحب الدين الاكثر اطلاقه ليكتسب ويؤدى له اه والى أنه لا يحبس
 مع المديون أحد غير كفيله فاذا لزم حبس المرأة لا يحبسها مع الزوج وتحبس في بيت الزوج كذا في
 البرازية فاذا حبست المرأة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي ما ل الفتاوى اذا خيف عليها
 الفساد اختار المتأخرون حبسها معه اه وفي خزانة الفتاوى استحسن بعض المتأخرين أن تحبس
 معه اذا كان مخوفا عليها اه وفي البرازية واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة اذا حبس
 الزوج وكان قاضي شاه لا مش يحبسها معه صيانة لها عن الفجور اه وقيد المهر بالمجمل لانه لا يحبس
 في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله

(قوله ولو كان يسأل
 المدعى عن ماله الخ) قال
 الرملى يعنى أن يسأل
 المديون من القاضي أن
 يسأل صاحب الدين له
 مال ساله القاضي بالاجماع
 اه قلت وسياق في أثناء
 القولة لا تنس لوقال
 المديون حلفه انه ما يعلم
 اني معسر يحسبه الخ (قوله
 كثر من المبيع وبدل
 القرض) مثال لقوله
 في كل دين لزمه بدلا عن
 مال وقوله والمغصوب
 مثال لقوله في كل عين
 الخ فالمراد عين المغصوب
 لا بدله

(قوله ثم اعلم ان قاضيهان في الفتاوى يرجح الاقتصار على الاول الخ) قال الرمي قال الطرسوسي في أنفع الوسائل قال القاضي نهر الدين الفتوى على أنه ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار وان كان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزامه الدين باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام دليل اليسار اه وفي النهر ثم ما جرى عليه المصنف تبعاً للقدوري قال الامام قاضي نهر الدين ان عليه الفتوى كذا في أنفع الوسائل معزى الى الفتاوى ٣١٠ الكبرى للخاصي وهذا ليس من فتاواه وانما الذي فيها ان كل ما هو بدل كتمن المبيع

وبدل القرض لا يقبل قوله ويقبل قوله فيما عداه وعليه الفتوى اه وهذا اختيار البلخي (قوله وذ كر الطرسوسي انه المذهب) حيث قال فتحرر لنا من هذه القول كلها ان المذهب المفتى به

لا في غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيجبه بما رأى

ان القول فيما لزم المديون ببطل هو مال أو بعقد وقع باختياره قول المدعي لا قول المديون اه (قوله وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به) قال الرمي أما كونه خلاف ظاهر الرواية فلما في المحيط وأما كونه خلاف المفتى به فلما في قاضيهان مع ان قاضيهان قال الفتوى على ان ما وجب بعقد باشره باختياره

ومجمله كذا في البرازية ثم اعلم أن قاضيهان في الفتاوى يرجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم وان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وضمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروى ذلك عن أبي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال والقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقد لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال اه فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يجبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يجبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية وذ كر الطرسوسي في أنفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعامل على ما في المتنول لانه اذا تعارض ما في المتنول والفتاوى فالمتعمد ما في المتنول كما في أنفع الوسائل وكذا يقدّم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الرمي الا في الفقهاء والعلوية والزي كما في القاموس بالكسر الهيئة والجمع ازياء اه وصححه الكراييسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به وأطلق المديون فتشمل المكاتب والعبد المأذون والصبي المنجور فانهم يجسبون لم يكن الصبي لا يجبس بدين الاستملاك بل يجبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمرا للقاضي رجلا يبيع ماله في دينه كذا في البرازية (قوله لا في غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيجبه بما رأى) أي لا يجبه في غير ما ذكرنا مما كان بدلا عن مال أو ملتزما بعقد ان ادعى انه معسر لان الاصل في الادعي العسرة والمدعي يدعي أمرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه الا بينة ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريلك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وأروش الجنائيات وبدل دم العمد وما فاق من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وذ كر الطرسوسي وأخطأ صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المرأة والأجنبي اه وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد وان الخلع بمال عدا بما يجاب وقبول ويشكل بدل الصلح عن دم العمد فانهم جعلوا فيه القول قول المديون مع انه التزمه بعقد وكذا يشكل مؤجل المهر فانه التزمه بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد أن لا يقبل قوله فيها ومقتضى تقييد المهر بالمجهل قبول قوله لانها كالمهر المؤجل لانها لا تلزمه الا بعد استحقاق المبيع وذ كر الطرسوسي

فان

القول قول مدعي اليسار تأمل ولكن ما في المختصر عليه أصحاب

المتون وذ كر الطرسوسي انه المذهب المفتى به فلما نزل أن يقول ليس على خلاف المفتى به فتأمل (قوله وبدل المغصوب) أي لا عينه فلا يخالف قمار عن القلانس وفي المنع عن أنفع الوسائل جعل ذلك في الاقرار بالغصب أي لا في المثبت بالبرهان ونصه وفي أنفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه مؤسر وتصادق على الهلاك أو حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكره العتاني وتاج الشريعة وجميد الدين الضرير فيماتنا عنهم اه (قوله وذ كر الطرسوسي الخ) اعلم ان الطرسوسي نقل عن عدة كتب ان القول للمدعي فيما كان

بدل مال لافي غيره كالمهر وبدل الخلع ونقل عن عدة كتب آخر ان القول للمدعي فيما كان بدل مال أو التزيمه بعقد كالمهر وبدل
الكفالة وعن بعض الكتب القول للمدعي فيما التزيمه بعقد مباشرة لا بما لزمه حكما بدون مباشرة عقد قال وهو ذا يوجب التسوية
بين ما كان بدلا عن مال أو غيره قلت وأنت خير بان الالتزام بعقد يشمل قولهم ما كان بدل مال فيكون قولهم ما التزيمه بعقد من
عطف العام على الخاص ثم لا يخفى ان ذكرهم المهر مع بدل الخلع يشعر باتحاد حكمهما على اختلاف القائلين فن قال ان ما ليس
بدل مال كالمهر يصدق فيه يلزمه أن يقول ان الخلع كذلك لأنه لا فرق بينهما فان كلا منهما لزمه بعقد مباشرة والعلة تشملهما فان
هذا القائل يقول ما قبضه من المبيع والقرض دليل يساره بخلاف ما التزيمه بالعقد ومن قال ٢١١ ان ما التزيمه بالعقد كذلك

يقول ان اقدمه على
العقد دليل قدرته فاعتبر
هذا التنازل الاقدام على
العقد دليل القدرة ولا شك
ان الخلع كذلك ولذا
فصل بين المهر المجهل
والمؤجل فان المؤجل
لا يثبت دليل على القدرة

ثم يسأل عنه

لعدم التزام دفعه حالا
بخلاف المجهل نعم يبقى
الاشكال في بدل الصلح
عن دم العمد فانه ملتزم
بعقد ولم يجعلوه دليل
القدرة ويمكن الجواب
بانه التزيمه احباء لنفسه
لندفع عنها القصاص
فيكون بمنزلة المكره على
ذلك العقد فلا يلزم منه
قدرته على ما التزيمه به
(قوله قال في المحيط ان
شاء سأل عنه الخ) ومثله
ما في شرح أدب القضاء
وهذا معنى قول محمد

فان ادعى المديون انه لزمه عما ليس بمال وادعى الدائن انه ثمن متاع لم يذكرها الاصحاب وينبغي ان
يكون القول فيها قول المديون لأن يقيم رب الدين البيئته اه وفي نفقات البرازية وان لم يكن لها
بيئته على يساره وطلبت من القاضي أن يسأل من جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سال كان حسنا
فان سال فاخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر المديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان
قالا سمعنا انه موصى أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضي اه ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر
يجب عليه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حسمه بطلبه وان كل لا يحسمه كذا في
البرازية معزى الى المحلواني والمراد بقوله عنه قدرته الا أن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال
في بلد آخر يطلقه بكفيل فان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حسم
غريمه الموسر لا يحسمه كذا في البرازية وقياس الاولى انه لو كان له مال غائب لا يحسمه وقوله بما رأى
أى لا تقدر لمدة حسمه وانما هو مفوض الى رأى القاضي لانه للخبر والتسارع لقضاء الدين وأحوال
الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة شهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية
الطحاوى بنصف المحول والصحیح ما ذكره المصنف كافي البرازية فلورأى القاضي اطلاقه بعد
يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء يسأل عنه قبل مضي شهر اه وذكر المصدر
الشهيد ان كان الرجل لينا أو صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حسمه شهرا ثم سأل عنه وان
كان وقفا حسمه ستة أشهر ثم سأل عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والاعمال بما ظهر له
(قوله ثم يسأل عنه) أى يسأل القاضي عن المحبوس بعد حسمه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت
بيئته على اعساره أطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشروطه في الصغيرى والعدل الواحد يكفي والاثنان
أحوط وكيفية أن يقول الخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحالته ضيقة وقد اختبرنا حاله
في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها وأطلقه بكفيل
كذا في البرازية قال الطرسوسى والمستور كالعدل وأما الفاسق فلا يقبل خبره ونعقب الزيلعي في
ذكر العدالة وانه من كلامه لانه نقل المذهب اه وفيه نظرا لقوله في الخلاصة والبرازية وانما
يسأل من الثقات اه وهم العدول فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي مقيد
بما اذا لم يكن الحال حال منازعة أما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب

بعد ذكر التقدير هذا اذا أشكل على أمره أفقر أم غني أما اذا لم يشكل أمره سالت عنه عاجلا يعني اذا كان ظاهرا الفقرا قبل
البيئته على الافلاس وأخلى سبيله اه (قوله وان كان وقفا) سباني تفسير الوقاحة قبيل قوله وبيئته اليسار أحق (قوله قال
الطرسوسى والمستور كالعدل) أقول نص عبارته بعد تعقبه كلام الزيلعي انتهى والاحسن عندي أن يقال ان كان رأى القاضي
موافقا لقول هذا الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى ان القاضي لا رأى له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس
لا من جهة العسرة ولا اليسرة فيشترط أن يكون الخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا أخبر
الوكيل فاسق بالعزل وصده الوكيل فيما أخبره به من العزل انه يعزل (قوله فليس ذكرها من كلامه) قلت بل قد رأيت

التصريح بالعدالة في منية المني التي هي تلخيص الفتاوى الكبرى للخاصي والسراجية (قوله هل يقبل البيئنة قبل الحبس فيه روايتان) قال في شرح أدب ٣١٢ القضاء في احدى الروايتين تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو محمد بن الفضل رحمه

انه موسر فلا بد من اقامة البيئنة كذا في السراج الوهاج معزى الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف ان الحبس اول اثم السؤال في حق كل واحد ولكن في البرازية ان كان امر المدينون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بيئنة الاعسار ويخليه قبل المدة التي يذكرها وان كان امره مشكلا هل يقبل البيئنة قبل الحبس فيه روايتان اه وفي الملتقط قال ابو حنيفة لا أسأل عن المعسر وأحبسه شهرين أو ثلاثة ثم أسأل عنه الا اذا كان معرويا بالعسرة فلا أحبسه اه وفيه أيضا ولو لمعسر عليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طال به وحبس الموسر أطلق المعسر اه وفي البرازية ولو للمعسر مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرة ليسكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبس اه وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المدينون اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما (قوله فان لم يظهر له مال خلاه) أي أطلقه من الحبس لان عسرة ثبتت عنده واستحق النظر الى المديرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما وظاهرا انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البرازية ولو لليت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار اه وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي أن يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه جبر على رب الدين فلو أطلقه رب الدين من غير بيئنة على افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضي كما في البرازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا القنية حبس الوصي غريبا بدين الصبي ليس له أن يطلقه قبل قضائه اذا كان موسرا وان رأى أن يأخذ منه كفيلا أو يطلقه فله ذلك ثم رقم آخر اذا كان معسرا جاز اطلاقه اه فتحرران المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلاف وقيدنا برضا المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين أقام البيئنة على افلاسه فاراد رب الدين أن يطلقه قبل القضاء بافلاسه وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعسده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه اه واذا أطلقه بلا بيئنة فله اعادته الى الحبس كما في أنفع الوسائل وأشار بقوله خلاه الى انه لا يحبس مرة أخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البرازية أطلق القاضي المحبوس لا فلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبس حتى يعلم يسره اه وظهور عدم مال له بالشهادة بانه لا مال له وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لانعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصغار يشهدون انه مفلس مع عدم لانعلم له مالا سوى كسوته وثيابه لبيئته واخته برناه سرا وعلنا اه وفي أنفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بمرحاض لا بالنفي بنبه عليه السغناقي اه واعلم ان الاجماع بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي أن يقول ثبتت عندي انه معسر كذا في أنفع الوسائل وفي النوازل فقير لاشئ له ولا يجب دمن يكفله بنفسه لا يحبس القاضي وخلي بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء ترك اه وفي الحانية فان أحضر المحبوس المسال ورب الدين غائب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي يعلم بالدين ومقداره

الله وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة وفي رواية لا تقبل نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان أحضر المدعى عليه بيئنة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فان لم يظهر له مال خلاه

فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك وأخرجه عن الحبس وفلسه اه وتعامه فيه (قوله وفي البرازية ولو للمعسر مال في بلد آخر) مكرر مع ما قدمه في المقوعة قبل هذه (قوله اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا) قال الرمل الضمير في له راجع للمدينون وموسرا نعت لمحبوسا والمعنى ان المدينون المعسر اذا كان له مال غائب أو كان له محبوس بدين ومحبوسه موسر لا يحبس القاضي تأمل (قوله واذا أطلقه بلا بيئنة فله اعادته الى الحبس كما في أنفع الوسائل) قال في النهر لم أجده فيه ويجب حله على

ما اذا وقعت خصومة بلا بيئنة أما اذا لم تقع فليس له أن يعيده لان هذا الامر منوط برأيه وقد علمت ان السؤال ليس بواجب وانما هو احتياط فاذا اقتضى رأيه اطلاقه فليس له أن يعيده بعد ذلك ويدل عليه ما في البرازية اطلاق القاضي

وصاحبه فان شاء اخذ المال وخلاه وان شاء اخذ منه كفيلة بالمال والنفس وخلي سبيله ولومات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير قال بعضهم بخلي سبيله كي لا يترحمه الناس وقال بعضهم يتركه في السجن حتى يقضى الدين اه (قوله ولم يحمل بينه وبين غرمائه) أي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقال بالمنع عنها لكونه منظر انظار الله تعالى وهي أقوى من انظار العبد بالتأجيل ومعه ملازمة وله انه منظر الى قدرته على الايفاء وهو يمكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المدينون قادر افظهر الفرق وبطل القياس ولذا قال في انفع الوسائل ان الصحيح قوله دائما هو الصحيح وفي المحيط انه ظاهر الرواية واحسن الاقوال في الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلزمه في قيامه وقعوده ولا يمنع من الدخول على أهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء والخلاء وله أن يلزمه بنفسه واخوانه وولده ومن أحب والصحيح ان الرأي فيه الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء غيره ولا عبرة بالمدينون في رأيه وفي المحيط قالوا لا يلزمه بالليالي لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتب في الليالي قالوا لا يلزمه في الليالي هكذا قال الفقيه أبو جعفر اه وفي البرازية لا يلزمه في موضع معين لانه حبس ولا يمنع من دخول بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الدائن وأعد له مكانا للغائط وان كان عمل المدينون السقي ولا يمنع للزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله اذا منعه من السعي ولو أن المدينون ملازمة الغريم وقال اجلس مع الدائن له ذلك وليس للدائن أن يجلسه في الشمس أو على الثلج أو في مكان يتضرر به ولو طلب المطلوب المحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلازمها امرأة فان لم يوجد حبسها في بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة يلزمها الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يتحلون بها وبالليل يلزمها النساء وفي الواقعات عليها حق له أن يلزمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى ثوبه اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها يحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه الخلو كما قالوا فحين هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقيبه لئلا خذقه ولو ادعى على آخر ما لا ولم يجلس القاضي أياما لازم خصمه أياما واما طال اه وفي الهداية لو اختار المطلوب المحبس والطالب الملازمة والخبير للطالب الا اذا علم القاضي ان الملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبس دفع الضرر اه وفي البرازية ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة للملازمة الغريم قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلزمه في المسجد لانه بنى لذكر الله تعالى وبه يفتي وفيها أيضا ان كان في ملازمة الغريم ذهاب قوته كلف أن يقسم كفيلة بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضي ان كان مقراب حقه (قوله ورد البيضة على افلاسه قبل حبسه) لانها بيضة نقي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو المحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لاعلى وجه الوجوب وما ذكره في الكتاب هو ما اختاره عامة المشايخ كافي الهداية وهو الصحيح كافي النهاية وروى عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفي الخاتمة وينبغي أن يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقع لا تقبل بينته قبل المحبس وان علم انه لين قبلت بينته وفسر الطرسوسى الوقاحة بالاغلاط على المدعى في القول واللين بالتلطف فيه ونظيره ما قال الخصاص في تعيين مدة المحبس ان كان المدينون سمحا ياخذ القاضي برواية الكفالة من التقدير

ولم يحمل بينه وبين
غرمائه ورد البيضة على
افلاسه قبل حبسه

والمحبوس لا افلاسه ثم
ادعى عليه آخر ما لا وادعى
انه معسر لا يحبس حتى
يعلم غيره (قوله وارثه)
أي وارث الطالب (قول
المصنف ورد البيضة على
افلاسه قبل حبسه) قال
الرملي هذا اذا كان أمره
مشكلا أما اذا كان فقره
ظاهرا يسأل القاضي
عنه عاجلا ويقبل البيضة
على الافلاس ويخلي
سبيله بحضرة خصمه اه
ووقع التقيد بأشكال
أمره في عبارة البرازية
كما قدمه المؤلف عند
قوله ثم يسأل عنه ووقدم
هناك ان في المسئلة
روايتين وقد منها هنا
ان ما هنا هو الصحيح وعليه
عامة المشايخ

(قوله والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح) قال في النهرو ينبغي أن يكون معناه يعني ما في الفتح انه بين سبب الاعسار وشهادة واية وما في البحر مدفوع بانهم لم يشهدوا بيسار حادث بل بما هو سابق على الاعسار والحادث وبينه الاعسار تحدث أمرا طارضا فقد تمت اه فتام له وقال الرمي أقول بل هو فقه حسن ومجرد حدوث اليسار لا يمنع من ذلك اذ الكلام في قبول بينة الاعسار بالحادث بعد ثبوت اليسار قبله غاية ما فيه ان استثناءه من تعارض البينتين مستدرك اذ لا تعارض والحال هذه وانما التعارض اذا قامت في وقت واحد من غير تعرض للبعدية على انه لم يذكره بصريح الاستثناء من تعارض البينتين وانما قال وكلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار ٣١٤ لان معناه زيادة علم الالهم الا أن يدعى انه موسر وهو يقول أعسرت من بعد ذلك وأقام

بذلك بينة وأنه تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه فقوله اللهم الا أن يدعى الخ يجوز أن يكون مجرد توهم يقع في المسئلة ذكر على سبيل الافادة المجردة لاعلى سبيل الاستثناء تامل اه قلت وقد منا

وبينة اليسار أحق وأبد حبس الموسر ويجبس الرجل لنفقة زوجته لا في دين ولده

عن شرح أدب القضاء فان أحضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب اقبل ذلك وأخرجه عن الحبس وأفلسه وقدم المؤلف

بشهرين أو بثلاثة وان كان مفتيا أخذ بالاكثر كذا في البرازية (قوله وبينه اليسار أحق) أي من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض لان اليسار طارض والبينة للاثبات وفي البرازية كمينه الابراء مع بينة الاقراض وفي الحامية وان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال اه واستثنى في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعى انه موسر وقال المدعى عليه أعسرت بعد ذلك وأقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه اطلق في قبول بينة اليسار فلو اذ قبولها وان لم يذكرها مقدار ماله في البرازية ولم يشترط بيان ما به اليسار لان المقصود منها دوام الحبس عليه ولم يبينوا مقدار ما يملك ولو يبينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتامه في القنية وفي العناية فان قيل محقق قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعدر القضاء به لانهم لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا أنكر المشتري جوار الشفيع وأنكر ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره وأجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على أداء الدين وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين فثبت بها قدر الملك وفي النصيب لم يشهدوا بشئ معلوم فافترقا اه (قوله وأبد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وأما كونه بجمل القاضي حبسه أولا يجبه حتى تظهر مماطلته فقدمناه ولذا جعل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر اذا أقر على ما اذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة فظهرت مماطلته (قوله ويجبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق قسدا نابا لامتناع لانه لا يجبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصاب طلع الزوجان عليها فلانها ليست ببذل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الشارح ومراده ان النفقة الواجبة للمجموعة داخل تحت قوله لافي غيره فلا يجبس عليها ان ادعى الفقر الا أن تثبت المرأة يساره فاذا ادعت المرأة بنفقة أو كسوة مقررة اجتمعت عليه وقال اني فقير والقول له مع يمينه ولا يجبس اذا حلف فان أقامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي (قوله لافي دين ولده) أي لا يجبس أصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده

في شرح قوله ثم يسأل عنه من السراج الوهاج معزيا الى النهاية لو ادعى المطلوب ولذا انه معسر وادعى الطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة (قوله وتامه في القنية) حيث قال لانها قامت للحبس وهو منكر والبينه متى قامت للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فيقبل اه وحاصله انهم لو شهدوا وقالوا انه يملك العقار الغلاني مثلا وهو منكر لا تقبل لانه يقول لا أملك ذلك العقار وهم يشهدون له بانه يملكه والبينه متى قامت للمنكر لا تقبل بخلاف ما اذا قالوا انه موسر لانهم لم يشهدوا له بملك شئ بعينه فلم تكن شهادته بل عليه لاجل اقامة الحبس فتقبل تامل (قول المصنف لافي دين ولده) قال الرمي وقع الاستفتاء عن حبس الاب المكفول عنه لابنه اذا حبس الابن المكفول هل للكفيل حبس الاب فرايت بخط بعض الموالى انه اذا كان كفيل عنه لا يجبس اذا حبس هو ونقله عن الفهستاني في الكفالة وقال به بشعر قضاء الخلاصة وكتب

نحوه لا عبرة بما قاله القهستاني في كتاب الكفالة فطالب من تحقيق ذلك فقلت ربما اغتر القائل بعدم حبسه بقولهم لا يحبس أصل في دين فرعه متروهما ان الكفيل اذا حبس الاب فقد صدق عليه انه حبس أصل في دين فرعه ولا يغتر به لانه انما حبس بحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه الذي ثبت عليه أو سيثبت على قول من يجعلها ضمما في الدين وعلى قول من يجعلها ضمما في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه انما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه تأمل اه وقد مناه عبارة القهستاني في كتاب الكفالة عند قوله فان لوزم لازمه وان الشربلالي ٣١٥ أفتى بأنه ليس للابن في هذه

الصورة حبس الكفيل لما يلزمه من حبس أصل الابن لانه ليس للكفيل حبسه وقد مناه الفرق بينه وبين عبارة القهستاني فراجع (قوله ولكن ينبغي أن يتنبه لشي الخ) قال الفهامة العلامة شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزالي وفي جواهر الفتاوى رجل له على

الا اذا امتنع من الاتفاق عليه

أبيه مهرامه أو دين آخر فاقرب أو أقام البيعة فانه لا يحبس مالم يتمرد على الحاكم واذا تمرد عليه يحبس وهذا بخلاف نفقة الولد الصغير فانه يحبس وان فيه صيانة مهمته اه أقول ما ذكره الشارح من انه يبيع عليه ماله لقضاء دينه يغني عن حبسه اه ما ذكره الغزالي كذا في حاشية

ولذا الاقصاص عليه بقتله ولا يقتل مورثه ولا يحذفه ولا ينفذ أمه الميتة بطلبه وقوله م هنا انه لا قصاص بقتله يقتضى ان المراد الاصل أباً أو أمّاً أو جدّاً أو لا م لتصریحهم في باب الجنائيات أن الجدل لا قصاص عليه بقتله ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والمجدان والمجدتان الا في النفقة لولدهما اه وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين المورس والمعرس ولكن ينبغي أن يتنبه لشي وهو انه اذا كان مورساً وامتنع من قضاء دين ولده وقتلنا لا يحبس فالقاضي يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والاباءه للقضاء كبيعته مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون أبيع عرضي وأقضى ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يحبس ولوله عقار يحبس لبيعه ويقضى الدين ولو بشئ قليل كما في البرازية وسأني تمامه في الحجر ان شاء الله تعالى فيبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع والا ضاع وقيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين أصله وبحبس القريب بدين قريبه كما في الحاشية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من لا يحبس سبعة الاول الاصل في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده المأذون غير المديون وان مديونا يحبس بحق الغرماء الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه أطلقه الشارح فظاهره ولو كان مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة ولا يحبس لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان ديناً آخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتجيز وهم في المبسوط وعليه الفتوى كما في أنفع الوسائل السادس لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولوله مال من عروض وعقار اذا لم يكن له أب ولا وصي والرأى الى القاضي فيما ذن في بيع بعض ماله للإيفاء وان كان له أب أو وصى فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا اشرش من أسباب التعدي فحسب ما اذا كان خطأ فلا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة وفي المحيط وللقاضي أن يحبس الصبي التاجر على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يعاقل حقوق العباد وان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة السابع اذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وأرش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون كذا في البرازية ويزاد هنا مسئلتان قدمناهما لا يحبس المديون اذا علم القاضي ان له مالا غائباً أو محبوساً موسراً فصارت تسعاً (قوله الا اذا امتنع من الاتفاق عليه) فيحبس لانها الحاجة الوقت وهو بالمنع قصداً هلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفاعاً عن نفسه وهكذا حكم الاجداد

الرملي (قوله والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله) قال الرملي المقول في كتاب الحجر ان ماله ودينه لو كانا دراهم قضى بلا أمره وكذا اذا كانا دينارين ولو دينه دراهم وله دينار أو بالعكس يبيع في دينه وهذا بالاجماع ولم يبيع عرضه وعقاره عند أبي حنيفة وعندهما يباع كذا في تبين الكفر وفي الاختيار ولا يبيع وعليه الفتوى وقال القاضي وفي قول صاحبه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح اه ذكره الغزالي (قوله وان كان له أب أو وصى فانه يحبس الخ) قال في النهر قال الطرسوسي ويؤخذ من هذا انه ليس للقاضي ولا نائبه يبيع عقاره ولا ماله مع وجودهما لانه لو كان له لامر بالبيع قبل

المحبس قال ابن وهبان
وهي فائدة حسنة (قوله
وقيد في السراج الوهاج
الولد بالصغر والفقر)
قال في المنع والظاهر انه
ليس بقيد احترازي عن
البائع الزمن الفقير فانه
في معنى الصغير كالايتحي
فحبس أبوه اذا امتنع من
الانفاق لطلبه كما هو
الظاهر وقد فهم شيخنا
في بخره منه انه احترازي
(قوله وهو مشكل لان
القاضي يفرض اذا امتنع
الخ) قال في المنع اذا اجل
قوله واذا امتنع من أن
يفرض على عدم قبوله
لما فرضه عليه القاضي
والامتناع من الانفاق
يزول الاشكال

والجندات وان علوا لان في ترك الانفاق سعياف هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغر
والفقر فظاهره انه اذا كان بالغا زنا فقير لا يحبس أبوه اذا امتنع من الانفاق عليه ثمع ان النفقة
واجبة عليه وفيه تأمل لايتحي والمحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على أصله وان علا وفرعه وان
سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتح القدير ويتحقق الامتناع بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم
فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالذائق اذا رأى القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لوطلبت
حبسه لم يحبس لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق فهذا يقتضي انه اذا
لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني أن يأمره بالانفاق فان رجع
فلم ينفق أو جعه عقوبة وان كانت النفقة معلقة بعد الوجوب فانه ظالم لها وهو قياس ما أسلفناه في
باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرقت يامره بالقسم وعدم الجور وان ذهب ولم يقسم فرقت
أو جعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من المحق لا يقضى ويحصل بذلك ضرر كبير اه وفي فتاوى
قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائة وعلم القاضي انه يضارها في الانفاق
فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالها واذا امتنع من أن يفرض
شيا حبس حتى يفرض اه وهو مشكل لان القاضي
يفرض اذا امتنع فلا حاجة الى فرض
الزوج لمحبس اذا امتنع
والله اعلم

٢

تم الجزء السادس ويليهِ الجزء السابع وأوله باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

